

Przegląd Prawno-Ekonomiczny

REVIEW OF LAW, BUSINESS & ECONOMICS

kwiecień-maj-czerwiec

Nr 43
(2/2018)



WYDZIAŁ ZAMIEJSKOWY
PRAWA I NAUK
O SPOŁECZEŃSTWIE | **KUL**

WYDAWCA

Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II | Wydział Zamiejscowy Prawa i Nauk o Społeczeństwie
w Stalowej Woli

ADRES REDAKCJI

Redakcja „Przeglądu Prawno-Ekonomicznego” | 37-450 Stalowa Wola, ul. Ofiar Katynia 6a |
e-mail: ppe@kul.pl

ZESPÓŁ REDAKCYJNY

dr Artur Lis – redaktor naczelny (editor-in-chief) | dr David W. Lutz (Holy Cross College w Notre Dame, USA) | dr Dariusz Żak – zastępcy redaktora naczelnego (associate editors) | dr hab. Grzegorz Wolak – sekretarz redakcji (administrative editor) | dr hab. Piotr T. Nowakowski – redaktor ds. międzynarodowych (international editor) | dr Filip Cieplý, dr Isaac Desta (Holy Cross College w Notre Dame, USA), dr Dorota Tokarska, dr Dominik Tyrawa, dr Timothy Wright (Holy Cross College w Notre Dame, USA) – redaktorzy tematyczni (subject editors) | dr Piotr Pomorski – redaktor statystyczny (statistical editor) | mgr Agnieszka Lis – redaktor językowy polskojęzyczny (Polish-language editor) | mgr Tomasz Deptuła (USA) – redaktor językowy anglojęzyczny (English-language editor) | prof. dr hab. Nikolaï Gołowaty (UKRAINA) – redaktor językowy rosyjskojęzyczny | dr Judyta Przyłuska-Schmitt – redaktor konsultant (consulting editor) | mgr Rafał Podlesny – redaktor techniczny (layout editor)

RADA NAUKOWA

ks. prof. dr hab. Antoni DĘBIŃSKI (Rektor KUL Lublin) | prof. dr hab. Thomas BURZYCKI (Holy Cross College w Notre Dame, USA) | prof. dr hab. Wiktor CZEPURO (Ukraina) | dr hab. Leszek CÍWIKŁA (KUL Stalowa Wola) | prof. dr hab. Czesław DEPTUŁA (KUL Lublin) | dr hab. Marzena DYJAKOWSKA (KUL Lublin) | abp. prof. dr hab. Andrzej DZIĘGA (Szczecin) | dr hab. Krzysztof GRZEGORCZYK (Wyższa Szkoła Humanistyczno-Przyrodnicza w Sandomierzu) | nadkom. dr Dominik HRYSZKIEWICZ (Wyższa Szkoła Policji w Szczytnie) | prof. dr hab. Aleks JUDASZEW (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | prof. dr hab. Marian KOZACZKA (KUL Stalowa Wola) | prof. dr hab. Andrzej KUĆZUMOW (KUL Stalowa Wola) | prof. dr hab. Pantelis KYRMIZOGLOU (Alexander TEI of Thessaloniki, Greece) | dr hab. Antoni MAGDOŃ (KUL Stalowa Wola) | ks. prof. dr hab. Henryk MISZTAŁ (KUL Lublin) | prof. dr hab. Wojciech NASIEROWSKI (University of New Brunswick) | prof. dr hab. Jurij PACZKOWSKI (Ukraina) | prof. dr hab. Pylyp PYLYPENKO (Ukraina) | prof. dr hab. Anton STASCH (European Academy of Technology & Management, Oedheim Niemcy) | prof. dr hab. Tomasz WIELICKI (California State University, Fresno) | ks. dr hab. Krzysztof WARCHAŁOWSKI (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego)

RECENZENCI ZEWNĘTRZNI

dr hab. Leszek BIELECKI (Wyższa Szkoła Ekonomii, Prawa i Nauk Medycznych w Kielcach) | dr Walentyn GOŁOWCZENKO (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | dr hab. Mirosław KARPIUK (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie) | dr Barbara Lubas (Nadbużańska Szkoła Wyższa w Siemiatyczach) | prof. dr hab. Oleksander MEREŻKO (Ukraina) | dr Kiril MURAWIEW (Interregional Academy of Personnel Management, Ukraina) | dr Łukasz Jerzy PIKUŁA (Uniwersytet Jana Kochanowskiego w Kielcach) | ks. dr hab. Tomasz RAKOCZY (Uniwersytet Zielonogórski) | dr hab. Krystyna ROSŁANOWSKA-PLICHCIŃSKA (Wyższa Szkoła Zarządzania i Ekologii w Warszawie) | dr hab. Piotr RYGUŁA (Uniwersytet Kardynała Stefana Wyszyńskiego) | dr hab. Romuald SZEREMIETIEW (Akademia Obrony Narodowej) | prof. dr hab. Jerzy Tomasz SZKUTNIK (Politechnika Częstochowska) | prof. dr hab. Dariusz SZPOPER (Uniwersytet Warmińsko-Mazurski w Olsztynie) | dr hab. Andrzej SZYMAŃSKI (Uniwersytet Opolski) | dr Agnieszka OGRODNIK-KALITA (Uniwersytet Pedagogiczny im. KEN w Krakowie)

DRUK I OPRAWA

VOLUMINA.PL DANIEL KRZANOWSKI | ul. Ks. Witolda 7-9, 71-063 Szczecin | tel. 91 812 09 08 | e-mail: druk@volumina.pl

ISSN 1898-2166 | Nakład 300 egz.

Spis treści

Artykuły

ANGELIKA CIŻYŃSKA *Zasadność istnienia Trybunału Stanu w systemie organów państwa Rzeczypospolitej Polskiej* | 9

JAKUB KOZŁOWSKI *Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej jako strukturalna podstawa systemu prawa unijnego* | 29

ANNA GRZYWACZ *Problematyka wymogu oryginalności w prawie autorskim w świetle orzecznictwa w Europie - Polsce i Hiszpanii* | 41

GRZEGORZ TYLEC *Monitoring wizyjny jako ingerencja w sferę dóbr osobistych* | 56

PAWEŁ JUŚCIŃSKI, PRZEMYSŁAW PIOTR JUŚCIŃSKI *Ochrona wizerunku contra wolność prasy: publikowanie fotografii oskarżonego w świetle polskich regulacji i orzecznictwa ETPC* | 79

MAREK BIELECKI *Zakres wolności religijnej w domach pomocy społecznej. Uwagi na kanwie wyroków WSA w Lublinie z 11 grudnia 2012 r. (II SA/Lu 897/12) i WSA w Gliwicach z 12 kwietnia 2016 r. (IV SA/G1 757/15)* | 103

JAN KLUZA *Wniosek o ściganie przestępstwa w procesie karnym* | 121

KAROLINA PAŁKA *Penalizacja kłamstwa o Auschwitz na przykładzie systemów prawnych wybranych krajów* | 132

ADRIAN ROMKOWSKI *„Sprawstwo kierownicze” i „sprawstwo polecające” w perspektywie podstaw odpowiedzialności za wykroczenia* | 145

GRZEGORZ WOLAK *O pojęciu pracownika z art. 218 § 1a k.k.* | 159

ANDRZEJ PIECZYWOK *Podstawowe kategorie etyczno-prawne i organizacyjne w pracy zawodowej funkcjonariuszy służb bezpieczeństwa publicznego* | 183

MAGDALENA JASKULSKA *Odpowiedzialność materialna pracownika za szkodę wyrządzoną pracodawcy* | 201

JUDYTA PRZYŁUSKA-SCHMITT *Bitcoin – ujęcie w polskim prawie podatkowym* | 243

ARTUR LIS, SYLWESTER BORYS *Wpływ niemieckich rozwiązań ustrojowych na władzę ustawodawczą w Polsce (zarys zagadnienia)* | 253

KAROLINA PAŁKA, MAREK STOLORZ *Bankomaty i wpłatomaty obsługujące kryptowaluty – problemy prawne* | 285

PAWEŁ KOŁEK *Usługi medyczne - zwolnienie z podatku od towarów i usług* | 300

MARCIN MOLENDĄ, MARTA KRUHLAYĄ *Personel jako najważniejszy element marketingu mix w przedsiębiorstwie turystycznym* | 321

ROBERT PARUZEL *Problem innowacji – ujęcie teoretyczne* | 334

ZBIGNIEW KLIMIUK *Metody i formy popierania polskiego eksportu w okresie międzywojennym. Pośrednie formy popierania eksportu (część III)* | 347

TOMASZ GUZIK *Ocena instytucji klauzuli arbitrażowej z perspektywy ekonomicznej analizy prawa* | 369

MAŁGORZATA SZRENIAWSKA *Urzędowe kontrole żywności* | 381

Glosa

SŁAWOMIR ZWOLAK *Glosa do wyroku NSA z dnia 29 sierpnia 2017 r., I OSK 3017/15* | 391

Sprawozdanie

ARTUR LIS *Jubileuszowa pielgrzymka do Rzymu na 100-lecie KUL* | 402

Contents

Articles

ANGELIKA CIŻYŃSKA *The legitimacy of the existence of the State Tribunal in the system of organs of the state of the Republic of Poland* | 9

JAKUB KOZŁOWSKI *Principle of the primacy of European Union law as a structural basis of the EU law system* | 29

ANNA GRZYWACZ *The requirement of originality in copyright law in light of the European - Polish and Spanish Judgments* | 41

GRZEGORZ TYLEC *Video monitoring as infringement of moral rights* | 56

PAWEŁ JUŚCIŃSKI, PRZEMYSŁAW PIOTR JUŚCIŃSKI *Protecion of the person's image contra freedom of the press: publishing photographs of the accused in light of Polish regulations and the ECHR case law* | 79

MAREK BIELECKI *The scope of religious freedom in residential homes. Comments on the basis of the sentences of Provincial Administrative Court in Lublin from the 11th of December 2012 (II SA/Lu 897/12) and Provincial Administrative Court in Gliwice from the 12th of April 2016 (IV SA/G1 757/15)* | 103

JAN KLUZA *Application for prosecuting offense in a criminal trial* | 121

KAROLINA PALKA *Penalization of the Auschwitz denial by the example of the legal system in selected countries* | 132

ADRIAN ROMKOWSKI *„Administering the perpetration” and „ordering the perpetration” in the perspective of basis of liability for contraventions* | 145

GRZEGORZ WOLAK *About the notion of employee under art.218 §1a Penal Code* | 159

ANDRZEJ PIECZYWOK *Basic ethical and legal categories in the professional work of officers of public security services* | 183

MAGDALENA JASKULSKA *Material liability of the employee for the damage caused to the employer* | 201

JUDYTA PRZYŁUSKA-SCHMITT *Bitcoin - an approach to Polish tax law* | 243

ARTUR LIS, SYLWESTER BORYS *Influence of German political solutions on the legislative branch in Poland (outline of the issue)* | 253

KAROLINA PALKA, MAREK STOLORZ *Legal problems of cryptocurrencies ATMS* | 285

PAWEŁ KOŁEK *Medical services - exemption from a tax on goods and services* | 300

MARCIN MOLENDĄ, MARTA KRULAYĄ *Personnel as an essential element of marketing mix in the tourism industry* | 321

ROBERT PARUZEL *The problem of innovation - a theoretical approach* | 334

ZBIGNIEW KLIMIUK *Indirect methods and forms of promoting Polish exports in the interwar period (part III)* | 347

TOMASZ GUZIK *The Evaluation of Arbitration Clause from the perspective of Economic Analysis of Law* | 369

MAŁGORZATA SZRENIAWSKA *Official food inspections* | 381

Gloss

SŁAWOMIR ZWOLAK *Gloss to the judgment of the Supreme Administrative Court of 6 July 2017 file ref. II OSK 2766/15* | 391

Report

ARTUR LIS *The Jubilee Pilgrimage to Rome on the 100th Foundation's Anniversary of John Paul II Catholic University of Lublin* | 402

Marek Bielecki

Przedmowa

Szanowni Czytelnicy PPE

Z wielką przyjemnością oddajemy do Państwa rąk 43 już numer Przeglądu Prawno-Ekonomicznego wydawanego jako kwartalnik na Wydziale Zamiejscowym Prawa i Nauk o Społeczeństwie KUL w Stalowej Woli. Założeniem twórców periodyku było publikowanie opracowań zawierających aktualną analizę problemów z dziedziny prawa i ekonomii. Tak też jest i tym razem. Autorzy ponad 20 opracowań poprzez swą intelektualną pracę wpisują się w toczący się dyskurs naukowy nad zagadnieniami obecnymi zarówno w literaturze przedmiotu, konferencjach czy panelach naukowych jak również w codziennych doniesieniach medialnych. Poruszane są także zagadnienia nowe, które mogą stanowić przyczynek do dalszych pogłębionych badań.

Redakcja nie określa tematyki przewodniej żadnego z numerów PPE, dlatego też możemy spotkać się z artykułami dotyczącymi zagadnień z różnych gałęzi prawa i ekonomii. Z całą pewnością wzbogaca to obszar badawczy i daje możliwość publikowania szerokiemu gronu twórców. Wielką wartością dodaną tego periodyku jest spotykanie się na jego łamach doświadczonych autorów z uznanym już dorobkiem, z młodymi naukowcami i studentami, którzy wnoszą swą młodzieńczą pasję i zainteresowania. Pomimo szerokiego *spectrum* prezentowanych treści niniejszy numer został pogrupowany w określone bloki tematyczne. Na początku zamieszczone są dwa artykuły, dotyczące zagadnień ustrojowych. Pierwsze opracowanie autorstwa Angeliki Ciżyńskiej wpisuje się w dyskusję dotyczącą zasadności istnienia Trybunału Stanu w systemie organów państwowych Rzeczypospolitej Polskiej. Z kolei Jakub Kozłowski przedstawia problematykę pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej nad prawem krajowym jako istoty systemu prawa unijnego.

Drugą część stanowią prace dotyczące prawnej ochrony dóbr osobistych. Anna Grzywacz w komparatystycznym ujęciu prezentuje problematykę wymogu oryginalności w prawie autorskim w świetle orzecznictwa w Polsce i Hiszpanii. Grzegorz Tylec pochyla się nad bardzo kontrowersyjnym zagadnieniem monitoringu wizyjnego, który mimo licznych zapowiedzi nie doczekał się normatywnej

regulacji w formie odrębnej ustawy. Paweł Juściński i Przemysław Juściński, w oparciu o rzecznictwo ETPPC, analizują korelację wolności prasy oraz ochrony wizerunku w kontekście publikowania fotografii oskarżonego. W artykule Marka Bieleckiego pojawia się problematyka ochrony wolności religijnej w domach pomocy społecznej. Autor dokonuje analizy zagadnienia w oparciu o treść wyroków Wojewódzkich Sądów Administracyjnych w Lublinie i Gliwicach.

Część trzecia skupia się na kwestiach związanych z prawem karnym. Jan Kluzza przedstawia problematykę wniosku o ściganie przestępstwa. Karolina Palka skupia uwagę na penalizacji kłamstwa o Auschwitz na przykładzie systemów prawnych wybranych krajów. W artykule Adriana Romkowskiego analizie poddano instytucje „sprawstwa kierowniczego” i „sprawstwa polecającego w perspektywie podstaw odpowiedzialności za wykroczenia.

Kolejna grupa artykułów związana jest z szeroko pojmowanym prawem pracy. Opracowanie Grzegorza Wolaka stanowi swoisty pomost pomiędzy prawem karnym i prawem pracy, w którym to autor analizuje pojęcie pracownika w świetle art. 218 § 1a k.k. Andrzej Pieczywok omawia podstawowe kategorie etyczno-prawne i organizacyjne w pracy zawodowej funkcjonariuszy służb bezpieczeństwa publicznego. Z kolei Magdalena Jaskulska poświęca uwagę odpowiedzialności materialnej pracownika za szkodę wyrządzoną pracodawcy.

Ostatnią grupę artykułów tworzą opracowania o tematyce prawno-ekonomicznej. Dwa pierwsze autorstwa Judyty Przyłuskiej – Schmidt, Karoliny Palki i Marka Stolorza (współautorstwo), dotyczą aktualnych zagadnień związanych z kryptowalutami. W artykule Pawła Kołka czytelnik może zapoznać się z elementami prawa podatkowego w zakresie zwolnień z podatku VAT na usługi medyczne. Marcin Molenda i Marta Kruhlaya, wspólnie omawiają zagadnienie marketingu w przedsiębiorstwie turystycznym z punktu widzenia roli jaką odgrywają w nim pracownicy. Robert Paruzel zajmuje się problemem innowacji w ujęciu teoretycznym. Zbigniew Klimuk prezentuje już trzecią część artykułu poświęconego eksportowi w okresie międzywojennym. Tomasz Guzik ocenia instytucję klauzuli arbitrażowej, a Małgorzata Szreniawska skupia uwagę na urzędowych kontrolach żywności.

Całość tomu zamyka glosa autorstwa Sławomira Zwolaka, dotycząca wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 sierpnia 2017 r. I OSK 3017/15.

Wypada mieć nadzieję, że prezentowane materiały znajdą wnikliwych czytelników, jak również zachęcą potencjalnych autorów do współpracy z wydawnictwem.

W imieniu komitetu redakcyjnego PPE
dr hab. Marek Bielecki, prof. KUL

Angelika Ciżyńska

Zasadność istnienia Trybunału Stanu w systemie organów państwa Rzeczypospolitej Polskiej

The legitimacy of the existence of the State Tribunal in the system of organs of the state of the Republic of Poland

I. Wstęp

Obok Senatu RP kolejnym organem państwowym, którego sens funkcjonowania bywa często podważany, jest Trybunał Stanu (TS). Trybunał ten jest konstytucyjnym organem władzy sądowniczej, ale co do zasady nie sprawuje wymiaru sprawiedliwości w znaczeniu przedmiotowo- podmiotowym¹. Jego zadaniem jest głównie egzekwowanie odpowiedzialności konstytucyjnej najwyższych organów i urzędników państwowych za naruszenie Konstytucji lub ustawy, w związku z zajmowanym stanowiskiem, lub w zakresie swojego urzędowania. Orzeka również o odpowiedzialności karnej Prezydenta RP, a także wyjątkowo – członków Rady Ministrów, co jest sprawowaniem wymiaru sprawiedliwości. Zawarty w art. 175 ust. 1 Konstytucji RP² katalog organów wymiaru sprawiedliwości nie jest zamknięty więc można zaliczyć do niego TS.

Konstytucja RP określa mianem członków TS przeważnie osoby wchodzące w skład TS. Termin sędzia TS został użyty wyłącznie w art. 199 ust. 3 Konstytucji RP. Członkowie TS sprawują swoją funkcję w sposób honorowy i jest ona dodatkową względem ich stałej działalności zawodowej, ponieważ TS nie działa permanentnie i nie ma samodzielnej bazy instytucjonalnej. Konsekwencją tego

¹ A. Sakowicz, S. Steinborn, *art. 199*, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87–243*, Legalis.

² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

jest fakt, iż członkowie TS zostali wyposażeni w niezawisłość wyłącznie w sferze sprawowania funkcji sędziego TS i nie są takimi sędziami jak sędziowie sądów z art. 175 Konstytucji RP i sędziowie TK³. W związku z tym w niniejszej pracy osoby wchodzące w skład TS będą określane mianem członków TS.

Skład Trybunału Stanu reguluje art. 199 Konstytucji RP, zgodnie z którym TS tworzy przewodniczący (z urzędu jest nim Pierwszy Prezes SN), dwóch zastępców przewodniczącego i szesnastu członków. Zastępcy przewodniczącego i pozostałych szesnastu członków TS wybierani są przez Sejm RP, spoza grona posłów i senatorów danej kadencji, na okres jego kadencji z możliwością ponownego wyboru⁴. Nie ma przeszkód, aby członkami TS zostali byli posłowie, senatorowie, ministrowie, nawet jeśli nadal są aktywnymi politykami⁵. Istnieje możliwość, że członkiem TS zostanie również sędzia SN, sądu powszechnego, sądu administracyjnego, czy sądu wojskowego.

W przypadku zastępców przewodniczącego istnieje wymóg posiadania kwalifikacji wymaganych do zajmowania stanowiska sędziego sądu najniższego szczebla, zaś w przypadku pozostałych członków tylko połowa z nich musi posiadać wspomniane kwalifikacje⁶. Zastępcy przewodniczącego i członkowie TS wybierani są bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów na wniosek Marszałka Sejmu lub 35 posłów. Wybrani członkowie TS są niezawisli, podlegają tylko Konstytucji i ustawom, posiadają immunitet formalny ukształtowany analogicznie do immunitetu sędziowskiego⁷.

W dyskusji wokół Trybunału Stanu pojawiają się głosy stwierdzające, że prawdopodobnie jest on najmniej znaczącą w polskim życiu publicznym instytucją⁸. Ma on służyć głównie jako „propagandowy straszak” i jest instytucją kosztowną oraz zdecydowanie niewydolną⁹. Czy aby na pewno te głosy zdecydowanej krytyki są słuszne? W celu odpowiedzi na to pytanie należy przeanalizować jego działalność i regulacje na podstawie których funkcjonuje. Pozwoli to ocenić, czy

³ Tamże.

⁴ W przypadku wakatu w składzie TS dochodzi do wyborów uzupełniających. Nowo wybrana osoba kończy swoją kadencję wraz z końcem bieżącej kadencji Sejmu.

⁵ A. Sakowicz, S. Steinborn, *op. cit.*

⁶ Art. 61 ustawy z dnia 27 lipca 2001 r. *Prawo o ustroju sądów powszechnych* (t.j. Dz.U. z 2016 r. poz. 2062).

⁷ A. Ciżyńska, J. Karakulski, K. Kos, J. Pylko, *Prawo konstytucyjne wraz z orzecznictwem Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2017, s. 249.

⁸ Raróg, *Trybunał Stanu – strachy na Lachy*, <https://www.salon24.pl/u/polityka-aspektyprawne/317332,trybunal-stanu-strachy-na-lachy>, [dostęp: 1.12.2017].

⁹ S. Sękowski, *Po co nam Trybunał Stanu?*, <http://info.wiara.pl/doc/1105883.Po-co-nam-Trybunal-Stanu>, [dostęp: 1.12.2017].

TS jest w ogóle potrzebny. Jeżeli tak, to czy warto zmienić jego dotychczasową formułę?

II. Rys historyczny

Konstytucja z 17 marca 1921 r.¹⁰ przewidywała zasadę odpowiedzialności konstytucyjnej Prezydenta RP (była ona ograniczona do zdrady stanu, naruszenia Konstytucji z winy umyślnej oraz wszelkich przestępstw z ustaw karnych), ministrów i Prezesa Najwyższej Izby Kontroli. Normy te zostały uszczegółowione w ustawie z dnia 27 kwietnia 1923 r. o Trybunale Stanu¹¹.

Po uchwaleniu Konstytucji Kwietniowej z 1935 r.¹² ustawa o Trybunale Stanu z 1923 r. została uchylona przez ustawę z dnia 14 lipca 1936 r.¹³ Ustawa ta wyłączyła odpowiedzialność konstytucyjną Prezydenta RP i ograniczyła ją w stosunku do Prezesa NIK i ministrów. Ponosili oni odpowiedzialność konstytucyjną wyłącznie w przypadku umyślnego naruszenia, w związku z wykonywaniem swoich kompetencji, Konstytucji lub innego aktu ustawodawczego¹⁴. Do katalogu podmiotów ponoszących odpowiedzialność konstytucyjną przed TS włączono posłów i senatorów. Parlamentarzyści odpowiadali za wystąpienia sprzeczne z obowiązkiem wierności wobec państwa polskiego albo zawierające znamiona przestępstwa ściganego z urzędu¹⁵.

Pierwsza w Polsce Ludowej ustawa zasadnicza – Ustawa Konstytucyjna o ustroju i zakresie działania najwyższych organów Rzeczypospolitej Polskiej¹⁶, została przez Sejm Ustawodawczy uchwalona 19 lutego 1947 r. Ustawa ta przywróciła regulacje dotyczące odpowiedzialności konstytucyjnej Prezydenta RP i ministrów przewidziane w Konstytucji Marcowej. Zgodnie z art. 27 ustawy z 1947 r. osobną ustawą miał zostać powołany odrębny organ do orzekania w sprawach wynikających z odpowiedzialności konstytucyjnej. Ostatecznie taka

¹⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 17 marca 1921 r. (Dz.U. Nr 44, poz. 267).

¹¹ Ustawa z dnia 27 kwietnia 1923 r. o Trybunale Stanu (Dz. U. Nr 59, poz. 415).

¹² Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 23 kwietnia 1935 r. (Dz. U. Nr 30, poz. 227).

¹³ Ustawa z dnia 14 lipca 1936 r. o Trybunale Stanu (Dz.U. Nr 56, poz. 403).

¹⁴ W. Lassota, *Geneza utworzenia Trybunału Stanu w PRL: wykład wygłoszony na pierwszym posiedzeniu Trybunału Stanu przez [...] w dniu 14 września 1982 r.*, Warszawa 1982 r., s. 5.

¹⁵ J. Zaleśny, *Odpowiedzialność konstytucyjna w prawie polskim okresu transformacji ustrojowej*, Toruń 2004 s. 83.

¹⁶ Dz. U. Nr 18, poz. 71.

ustawa, do czasu wejścia w życie kolejnej konstytucji, nie została wydana więc Trybunał Stanu nie został powołany¹⁷.

22 lipca 1952 r. Sejm Ustawodawczy uchwalił Konstytucję Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej¹⁸. W konstytucji tej zrezygnowano m.in. z odpowiedzialności konstytucyjnej. Uważano ją za nieadekwatną dla naszego ustroju, ponieważ odstąpiono od podziału władzy i przyznano ją Sejmowi jako najwyższemu organowi.¹⁹ Nie widziano powodów, dla których warto przeciwstawiać jeden organ drugiemu.

Początek lat 80. przyniósł zmiany w segmencie stosunków politycznych. Zaszła społeczno-polityczna potrzeba znalezienia i rozliczenia winnych załamaniu gospodarczemu państwa. Nowa ekipa rządząca niezadowolone społeczne próbowała skupić na swoich poprzedników wskazując ich błędy²⁰. W marcu 1981 r. na XII Kongresie Stronnictwa Demokratycznego uznano, że ważne znaczenie dla urzeczywistnienia demokracji w Polsce powinno mieć ustanowienie Trybunału Stanu.²¹ W międzyczasie (30 grudnia 1981 r.) Przewodniczący Wojskowej Rady Ocalenia Narodowego – gen. Wojciech Jaruzelski zwrócił się do Sejmu PRL-u, aby powołał on TS. Ostatecznie 26 marca 1982 r. uchwalono ustawę o zmianie Konstytucji Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej²² i ustawę o Trybunale Stanu²³. Ustawa z 1982 r. była kilkakrotnie nowelizowana. Najważniejsze zmiany wprowadzono w 2001 r., ich celem było dostosowanie jej uregulowań do Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.

III. Odpowiedzialność przed Trybunałem Stanu

Na kognicję TS składa się głównie rozstrzyganie o odpowiedzialności konstytucyjnej najwyższych funkcjonariuszy władzy publicznej. Jednak TS jest też uprawniony do orzekania o odpowiedzialności za popełnienie przestępstwa (w tym przestępstwa skarbowego) osób piastujących najwyższe stanowiska. Jest

¹⁷ W. Lassota, *op. cit.*, s. 6.

¹⁸ Dz. U. Nr 33, poz. 232.

¹⁹ J. Zaleśny, *Odpowiedzialność konstytucyjna w prawie polskim okresu transformacji ustrojowej*, *op. cit.*, s. 87.

²⁰ Tamże, s. 88.

²¹ W. Lassota, *op. cit.*, s. 10.

²² Dz. U. Nr 11, poz. 83.

²³ Dz. U. Nr 11, poz. 84.

to odpowiedzialność na zasadzie winy²⁴ i jej głównym celem jest zagwarantowanie wykonywania Konstytucji i realizacja przez rząd konstytucyjnej zasady legalizmu.

Ze względu na reguły materialne odpowiedzialność konstytucyjna może być związana z naruszeniem przepisów jedynie Konstytucji lub też z naruszeniem Konstytucji lub innych ustaw. W Polsce ma ona tę drugą formę i jest określona przez przepisy Konstytucji RP i ustawę o Trybunale Stanu. Zaś ze względu na regulacje proceduralno- kompetencyjne odpowiedzialność ta może być ponoszona przed sądami zwykłymi w odpowiedniej procedurze, przed specjalnymi organami typu sądowego lub przed przedstawicielskimi ciałami politycznymi. Rozwiązanie polskie to odpowiedzialność przed specjalnym organem typu sądowego, czyli Trybunałem Stanu. Należy wspomnieć, że odpowiedzialność ta jest odpowiedzialnością indywidualną, ponieważ podmioty wymienione w art. 198 Konstytucji RP ponoszą ją za własne czyny.

Podstawą odpowiedzialności konstytucyjnej jest delikt konstytucyjny, co wynika z art. 198 Konstytucji RP. Delikt konstytucyjny jest czynem (działaniem lub zaniechaniem) niebędącym przestępstwem, naruszającym Konstytucję lub ustawę (normy te muszą obowiązywać w momencie popełnienia czynu), popełnionym w związku z zajmowanym stanowiskiem lub w zakresie urzędowania, przez osobę należącą do kręgu podmiotów wymienionych w art. 198 Konstytucji RP oraz zawinionym²⁵. Od 2001 r. czyn może zostać uznany za delikt konstytucyjny nawet jeżeli został popełniony nieumyślnie. Wynika to z art. 3 w zw. z art. 1 znowelizowanej ustawy o TS²⁶.

Odpowiedzialność Prezydenta RP przed Trybunałem Stanu unormowana została w art. 145 ust. 1 i art. 198 ust. 1 Konstytucji RP oraz art. 2 ust. 1 i 2 ustawy o TS. Zgodnie z tymi przepisami głowa państwa ponosi odpowiedzialność przed TS za naruszenie Konstytucji lub ustawy w związku z zajmowanym stanowiskiem lub w zakresie swojego urzędowania, a także za popełnienie przestępstwa lub przestępstwa skarbowego. Regulacje te stosuje się odpowiednio do osób, które tymczasowo wykonują obowiązki głowy państwa, np. Marszałek Sejmu, który zastępuje Prezydenta RP. Jak można zauważyć w przypadku tego organu właściwość TS w sprawach przestępstw jest wyłączna i zupełna.

²⁴ J. Wróblewski, *Trybunał Stanu. Odpowiedzialność Konstytucyjna a odpowiedzialność polityczna*, Warszawa 1988, s. 8-9.

²⁵ A. Ciżyńska, J. Karakulski, K. Kos, J. Pylko, *op. cit.*, s. 249.

²⁶ Ustawa z dnia 29 sierpnia 2003 r. o zmianie ustawy o Trybunale Stanu (Dz. U. Nr 175, poz. 1692).

Następną grupą podmiotów ponoszących odpowiedzialność przed TS są członkowie rządu (wynika to z art. 156 Konstytucji RP). Zgodnie z art. 147 Konstytucji RP w skład Rady Ministrów wchodzi obligatoryjnie Prezes Rady Ministrów i ministrowie, zaś fakultatywnie mogą wchodzić wiceprezesi RM i przewodniczący określonych w ustawie komitetów. W związku z tym takiej odpowiedzialności nie ponoszą sekretarze stanu, podsekretarze stanu, kierownicy urzędów centralnych i wojewodowie²⁷. Zakres podmiotowy odpowiedzialności przed TS nie może być rozszerzany na drodze wykładni Konstytucji lub poprzez ustawodawstwo zwykłe. Zakres przedmiotowy odpowiedzialności wspomnianych podmiotów stanowią delikty konstytucyjne i przestępstwa popełnione w związku z zajmowanym stanowiskiem (np. przyjęcie łapówki)²⁸. W tym drugim przypadku zachodzi konkurencja właściwości sądów powszechnych. Członek RM może zostać oskarżony przed TS o przestępstwo jeżeli Sejm w swojej uchwale uzna, że właściwe jest łączne rozpoznanie zarzutu naruszenia Konstytucji RP lub ustawy i zarzutu popełnienia przestępstwa.

Odpowiedzialność przed TS wyłącznie za delikt konstytucyjny ponoszą: Prezes NBP, Prezes NIK, Członkowie KRRiT, Naczelnny Dowódca Sił Zbrojnych i osoby, którym Prezes RM powierzył kierowanie ministerstwem. Ustawa zasadnicza nie przewiduje możliwości pociągnięcia podmiotów z trzeciej grupy do odpowiedzialności za przestępstwa przed TS.

Według art. 107 ust. 1 i 2 Konstytucji RP posłowie i senatorowie ponoszą odpowiedzialność przed TS za delikty konstytucyjne w zawężonym zakresie, czyli za prowadzenie wbrew ustawowym zakazom działalności gospodarczej z osiągnięciem korzyści z majątku Skarbu Państwa lub samorządu terytorialnego oraz nabywania tego majątku. Poza tymi wypadkami parlamentarzyści nie mogą być pociągnięci do odpowiedzialności przed TS a za przestępstwa odpowiadają przed sądami powszechnymi.

Obok zakresu podmiotowego i przedmiotowego odpowiedzialności przed TS istotny jest również jej zakres czasowy. Ogólnie odpowiedzialność podmiotów wskazanych w art. 198 Konstytucji RP jest ponoszona za czyny popełnione w czasie sprawowania urzędu lub pełnienia funkcji. Jednak postępowanie to może być prowadzone również po zakończeniu sprawowania danego urzędu. Jedynym ograniczeniem czasowym jest przedawnienie, które w tym przypadku

²⁷ Z. Szeliga, *Odpowiedzialność parlamentarzystów, Prezydenta, Rady Ministrów oraz jej członków w świetle Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.*, Lublin 2003, s. 88.

²⁸ H. Zięba-Załużka, *Formy odpowiedzialności konstytucyjnej w Rzeczypospolitej Polskiej* [w:] S. Grabowska, R. Grabowski red., *Formy odpowiedzialności konstytucyjnej w państwach europejskich*, Toruń 2010, s. 228.

wynosi 10 lat od popełnienia czynu, chyba że stanowi on przestępstwo lub przestępstwo skarbowe, dla którego ustawa przewiduje dłuższy okres przedawnienia. Należy wspomnieć, że według art. 2 ust. 2 ustawy o TS jeżeli osoba sprawująca urząd Prezydenta RP, mogła być za popełnione przestępstwo postawiona przed TS, ale z pewnych przyczyn nie była, to po upływie kadencji do osądzenia jej odpowiedzialności w tym zakresie właściwy staje się sąd powszechny²⁹.

Wniosek o pociągnięcie do odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu danej osoby na ręce Marszałka Sejmu mogą złożyć następujące podmioty: w przypadku Prezydenta RP - co najmniej 140 członków Zgromadzenia Narodowego (1/4 składu), w przypadku Prezesa RM i członków RM - Prezydent RP (jest to jego prerogatywa) lub co najmniej 115 posłów, w przypadku Prezesa NBP, Prezesa NIK, Członków KRRiT, osób, którym Prezes RM powierzył kierowanie ministerstwem, Naczelnym Dowódcą Sił Zbrojnych - Prezydent RP (akt ten wymaga kontrasygnaty), co najmniej 115 posłów lub sejmowa komisja śledcza; w przypadku posłów - Marszałek Sejmu a w przypadku senatorów - Marszałek Senatu.

Objęcie danej osoby wnioskiem wstępnym powoduje zmianę w jej społecznej percepcji, a uczestnictwo w postępowaniu jest dla niej kolejną dolegliwością. To dlatego istotne jest takie uregulowanie przez ustawodawcę kwestii związanych ze składaniem wniosku wstępnego, aby nie był on narzędziem politycznych rozgrywek i pewnego rodzaju formą nękania. W związku z tym wstępny wniosek o postawienie w stan oskarżenia lub o pociągnięcie do odpowiedzialności przed TS musi spełniać warunki wymagane przez przepisy k.p.k. w stosunku do aktu oskarżenia, zawierać podpisy wszystkich wnioskodawców i wskazywać osobę upoważnioną do występowania w imieniu wnioskodawców przed organami Sejmu³⁰. Nawet jeżeli kilku funkcjonariuszy władzy publicznej uczestniczyło w popełnieniu danego czynu, to wnioskodawca nie ma obowiązku złożenia jednego wspólnego wniosku.

Zgodnie z art. 11 ust. 4 ustawy o TS zawisłość sprawy karnej przed TS wyklucza wszczęcie postępowania karnego ponownie o ten sam czyn. Jeżeli postępowanie karne zostało wcześniej wszczęte, to musi ono zostać zawieszone. W przypadku, gdy złożono tylko wniosek wstępny o pociągnięcie danej osoby do odpowiedzialności konstytucyjnej a czyn wyczerpuje też znamiona czynu zabronionego przez ustawę karną, to nie ma przeciwwskazań, aby wszcząć postępowanie karne w ramach sądownictwa powszechnego³¹. Decyzja o łącznym

²⁹ M. Milczarek, *Odpowiedzialność karna Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] Przegląd Prawa Konstytucyjnego, 2010/1, s. 143.

³⁰ Art. 6 ust. 5 ustawy o TS.

³¹ J. Zaleśny, s. 245.

rozpoznaniu czynu w aspekcie karnym i konstytucyjnym należy do Sejmu [w przypadku Prezydenta RP do Zgromadzenia Narodowego (ZN)].

Marszałek Sejmu przekazuje wniosek spełniający wszelkie niezbędne wymogi do stałej komisji sejmowej - Komisji Odpowiedzialności Konstytucyjnej (KOK). Postępowanie przed KOK jest podobne do postępowania przygotowawczego w procesie karnym i zastosowanie znajdują przepisy k.p.k.³². Po wpłynięciu takiego wniosku Przewodniczący KOK niezwłocznie zawiadamia osobę, której dotyczy wniosek i przesyła jej jego odpis³³. Osoba ta ma możliwość złożenia pisemnych wyjaśnień i środków dowodowych a także korzystania z pomocy obrońcy. Na koniec swoich prac KOK uchwała sprawozdanie z wnioskiem o postawienie danej osoby w stan oskarżenia przed TS lub o umorzenie postępowania. Wniosek ten musi spełniać wymogi przewidziane dla aktu oskarżenia. Jeżeli wniosek wstępny dotyczył Prezydenta RP, to KOK swoje ustalenia przekazuje ZN, jeżeli jednak dotyczył innych podmiotów, to KOK swoje sprawozdanie i wniosek kieruje na posiedzenie plenarne Sejmu RP.

Prezydent RP zostaje postawiony w stan oskarżenia, jeżeli ZN podejmie uchwałę większością 2/3 głosów ustawowej liczby członków ZN (374 głosy). Podjęcie uchwały powoduje zawieszenie sprawowania urzędu przez Prezydenta. Zastępuje go wtedy Marszałek Sejmu. Po przyjęciu uchwały o postawieniu Prezydenta RP w stan oskarżenia ZN wybiera ze swego grona dwóch oskarżycieli, z których przynajmniej jeden powinien mieć kwalifikacje prawnicze.

W przypadku Prezesa RM i członków RM uchwała o postawieniu w stan oskarżenia przed TS podejmowana jest większością 3/5 ustawowej liczby posłów (276 głosów), zaś w przypadku pozostałych osób bezwzględnie większością posłów w obecności *quorum*. Podobnie jak w przypadku Prezydenta RP, podjęcie uchwały o postawieniu w stan oskarżenia powoduje zawieszenie w czynnościach danej osoby. Tego rodzaju konsekwencja nie znajduje zastosowania względem posła lub senatora, ponieważ ustawodawca nie przewidział zawieszenia sprawowania mandatu parlamentarnego³⁴. Po przyjęciu uchwały o postawienie danej osoby w stan oskarżenia, w terminie trzech miesięcy, posłowie wybierają ze swojego grona oskarżyciela.

Art. 13a ustawy o TS przewiduje wyjątek od zasady dyskontynuacji. Oznacza to, iż w przypadku upłynięcia kadencji Sejmu postępowanie w sprawie

³² Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks postępowania karnego* (t.j. Dz.U. z 2017 r., poz. 1904 ze zm.)

³³ B. Naleziński, *Trybunał Stanu*, [w:] P. Sarnecki red., *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 2014, s. 439.

³⁴ Tamże, s. 441.

odpowiedzialności konstytucyjnej w Sejmie lub ZN toczy się dalej po rozpoczęciu nowej kadencji Sejmu. Co istotne, KOK Sejmu nowej kadencji nie jest związana ustaleniami poczynionymi przez KOK Sejmu poprzedniej kadencji, ale jak najbardziej może je podzielić jeżeli wyraża taką wolę. Jednak skład materiału dowodowego zebranego w sprawie wchodzi również dowody zebrane przez KOK Sejmu poprzedniej kadencji³⁵.

Przekazanie odpowiednio przez Marszałka Sejmu lub przewodniczącego ZN aktu oskarżenia do przewodniczącego TS kończy etap postępowania przygotowawczego i rozpoczyna etap postępowania rozpoznawczego w sprawie odpowiedzialności przed TS. Jeżeli Sejm (ZN w przypadku odpowiedzialności Prezydenta RP) podjął uchwałę o pociągnięcie do odpowiedzialności konstytucyjnej (a ZN o postawienie Prezydenta RP w stan oskarżenia) przed TS a KOK wnosiła o umorzenie postępowania i nie przedstawiła w swoim sprawozdaniu wniosku mniejszości (spełniającym wymogi dla aktu oskarżenia) o pociągnięcie do odpowiedzialności konstytucyjnej/postawienie w stan oskarżenia, to aktem oskarżenia jest uchwała Sejmu o pociągnięcie do odpowiedzialności konstytucyjnej (lub uchwała ZN o postawieniu w stan oskarżenia) wraz z wnioskiem wstępnym o pociągnięcie do odpowiedzialności konstytucyjnej (lub postawienie w stan oskarżenia). Tak jak w przypadku KOK, w postępowaniu przed TS zastosowanie znajdują przepisy k.p.k.

TS nie ma możliwości zwrócenia sprawy parlamentowi w celu uzupełnienia postępowania przygotowawczego. TS jest związany wnioskiem odpowiednio o postawienie w stan oskarżenia lub pociągnięcie do odpowiedzialności karnej. Powodem braku możliwości zwrotu sprawy w celu uzupełnienia lub rozszerzenia postępowania jest uniemożliwienie TS uchylania się od rozpatrzenia sprawy poprzez jej zwracanie do parlamentu.

W pierwszej instancji TS orzeka w składzie pięcioosobowym, czyli przewodniczący składu orzekającego i czterech członków. Skład ten jest wybierany w drodze losowania. Najważniejszym elementem postępowania przed TS jest rozprawa główna. Jej częściami składowymi są: rozpoczęcie rozprawy głównej, przewod trybunalski, głosy stron i wyrokowanie.

Względem posłów i senatorów TS może orzec tylko jeden rodzaj kary, czyli pozbawienie odpowiednio mandatu poleskiego lub senatorskiego. W przypadku innych podmiotów katalog kar jest szerszy i TS może z niego wybrać jedną lub więcej kar. Na czas od 2 do 10 lat TS może orzec: utratę czynnego lub biernego prawa wyborczego, zakaz zajmowania kierowniczych stanowisk lub pełnienia

³⁵ J. Zaleśny, s. 235.

funkcji związanych ze szczególną odpowiedzialnością w organach państwowych i w organizacjach społecznych, utratę wszystkich lub niektórych orderów, odznaczeń i tytułów honorowych. Niezależnie od orzeczenia wymienionych kar, nawet jeżeli czyn popełniono nieumyślnie, TS w stosunku do Prezydenta RP orzeka złożenia z urzędu a w stosunku do pozostałych osób utratę zajmowanego stanowiska. Ze względu na znikomą społeczną szkodliwość czynu lub wyjątkowe okoliczności TS może poprzestać na stwierdzeniu winy oskarżonego. W przypadku popełnienia przestępstwa lub przestępstwa skarbowego TS orzeka kary lub środki przewidziane w ustawie.

Względem byłego Prezydenta RP TS orzekając o jego winie może przewidzieć dodatkowe sankcje wynikające z ustawy z dnia 30 maja 1996 r. o uposażeniu byłego Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej, na podstawie art. 8 tej ustawy³⁶, np. utratę dożywotniego miesięcznego uposażenia w wysokości odpowiadającej 75% kwoty wynagrodzenia zasadniczego ustalonego w przepisach o wynagrodzeniu osób zajmujących kierownicze stanowiska państwowe dla Prezydenta Rzeczypospolitej.

Od wyroku TS zapadłego w pierwszej instancji stronom postępowania przysługuje apelacja. Mogą ją wnieść w terminie 30 dni od daty doręczenia im odpisu wyroku wraz z uzasadnieniem. Wyrok TS może zostać zaskarżony w całości lub części. Dopuszczalne jest też zaskarżenie samego uzasadnienia. W postępowaniu w drugiej instancji TS orzeka w składzie przewodniczącego i 6 członków. Jak widać całość wyrokowania w sprawie odbywa się w TS, co powoduje wątpliwości, czy dochodzi do należytej realizacji prawdy obiektywnej. Zawsze istnieje ryzyko, że członkowie TS nie będą chcieli podważać ustaleń swoich kolegów, którzy tworzą z nimi jeden zespół.

Od orzeczenia zapadłego w drugiej instancji nie przysługuje zarówno zwykły, jak nadzwyczajny środek zaskarżenia. Art. 20c ust. 3 ustawy o TS przesądził, iż od wyroku TS zapadłego w drugiej instancji nie przysługuje kasacja. Należy również wspomnieć, że względem osób skazanych przez TS Prezydent RP nie może zastosować prawa łaski.

³⁶ Dz. U. Nr 75, poz. 356.

IV. Działalność Trybunału Stanu w latach 1982 – 2017

Przez ostatnie 35 lat TS nie miał wiele okazji do działania (w tym czasie prowadził tylko trzy postępowania), w tym w Polsce Ludowej TS tylko raz prowadził postępowanie w sprawie odpowiedzialności konstytucyjnej³⁷. 28 października 1982 r. posłowie Stronnictwa Demokratycznego złożyli wniosek o pociągnięcie do odpowiedzialności konstytucyjnej byłego Prezesa RM Piotra Jaroszewicza i trzech byłych wiceprezesów RM: Tadeusza Wrzaszczyka, Jana Szydłaka i Tadeusza Pykę. Ostatecznie Sejm umorzył postępowanie w sprawie J. Szydłaka i T. Pyki. P. Jaroszewicz i T. Wrzaszczyk zostali pociągnięci do odpowiedzialności konstytucyjnej przed TS.

P. Jaroszewicz został oskarżony m.in. o dopuszczanie do zmian w narodowym planie gospodarczym, spowodowanie nadmiernego wzrostu wydatków na niepewne inwestycje, doprowadzenie do nadmiernego zadłużenia przekraczającego granice bezpieczeństwa kraju i utajnienie informacji na ten temat. T. Wrzaszczykowi zarzucono m.in. nieprzedstawienie Sejmowi i RM obiektywnej analizy stanu gospodarki oraz niezaplanowanie równowagi w zakresie kredytowego importu³⁸. Do rozprawy nie doszło, bowiem TS był zobowiązany umorzyć postępowanie na podstawie art. 15 ustawy z dnia 21 lipca 1984 r. o amnestii³⁹.

Drugą sprawą rozpatrywaną przez TS jest tzw. afera alkoholowa. Na przełomie lat 1989/1990 Skarb Państwa doznał strat w wysokości ok. 1,7 biliona starych złotych. Nastąpiło to na skutek fałszowania dokumentacji celnej oraz przemytu. W tym okresie Ministrem Współpracy Gospodarczej z Zagranicą był Dominik Jastrzębski. Wydał on pod koniec 1988 r. zarządzenie, zgodnie z którym nie było konieczne posiadanie koncesji na niehandlowy import alkoholu i wystarczało zapłacenie niewielkiego cła. Dochodziło do licznych nadużyć celników i uznawania, że nie jest konieczne posiadanie koncesji, bowiem dany transport alkoholu zostanie przeznaczony na własny użytek⁴⁰. Po kontroli w zakresie importu alkoholu NIK postawiła zarzuty ministrom rządu Mieczysławowi Rakowskiemu i rządu Tadeuszowi Mazowieckiemu oraz pracownikom Głównego Urzędu Celnego.

³⁷ J. Zaleśny, s. 17.

³⁸ H. Kowalik, *Miała być rzeź decydentów*, <http://reportaze-sadowe.wprost.pl/historia-prl/504265/Miala-byc-rzez-decydentow.html>, [dostęp: 20.12.2017].

³⁹ Dz. U. Nr 36, poz. 182.

⁴⁰ *Afera alkoholowa (1990)*, <http://www.bliskopolski.pl/iii-rp/afery/afera-alkoholowa/>, [dostęp: 20.12.2017].

Sprawa trafiła do KOK Sejmu RP I kadencji, jednak komisja nie znalazła dowodów świadczących o współpracy danych urzędników państwowych z zorganizowanymi grupami przestępczymi, manipulowaniu przepisami importowymi i tworzeniu luk prawnych w celu czerpania osobistych zysków. Ostatecznie KOK uznała, że celnicy, policjanci, ministrowie i wiceministrowie wykazali się niekompetencją, lekceważeniem, czy nawet nieświadomością własnych powinności. Sejm na podstawie uchwał z 19 września 1992 r. i 5 marca 1993 r. zadecydował o pociągnięciu do odpowiedzialności konstytucyjnej przed TS:

- Dominika Jastrzębskiego (byłego Ministra Współpracy Gospodarczej z Zagranicą w rządzie M. Rakowskiego),
- Jerzego Ćwieka (byłego prezesa Głównego Urzędu Celnego),
- Andrzeja Wróblewskiego (byłego Ministra Finansów w rządzie M. Rakowskiego),
- Aleksandra Mackiewicza (byłego Ministra Rynku Wewnętrznego w rządzie T. Mazowieckiego),
- Czesława Kiszczaka (było Ministra Spraw Wewnętrznych w rządzie M. Rakowskiego i w rządzie T. Mazowieckiego)⁴¹.

D. Jastrzębskiemu, J. Ćwiekowi, A. Wróblewskiemu i A. Mackiewiczowi zarzucono naruszenie art. 1 ust. 1, art. 2 ust. 1 pkt 1 i 4 i ust. 2 i art. 9 ust. 1 ustawy z dnia 26 października 1982 r. o wychowaniu w trzeźwości i przeciwdziałaniu alkoholizmowi⁴², bowiem jako osoby pełniące wyżej wymienione funkcje powinni dążyć do ograniczenia spożywania w państwie polskim przez jego obywateli napojów alkoholowych. Ponadto niektórym osobom zarzucono nauszenie ustaw dotyczących sprawowanych przez nich funkcji, np.⁴³: Cz. Kiszczakowi – art. 2 ust. 1 pkt 4 oraz art. 3 ustawy z dnia 14 lipca 1983 r. o urzędzie Ministra Spraw Wewnętrznych i zakresie działania podległych mu organów⁴⁴ poprzez tolerowanie pasywności podległych mu organów w zakresie zwalczania ulicznego handlu alkoholem oraz nieprzygotowanie tych organów do walki z tego typu przestępstwami i wykroczeniami.

2 grudnia 1994 r. poprzez wybór oskarżycieli doszło do zakończenia etapu prac w Sejmie⁴⁵. Sprawa została przekazana do TS. Ostatecznie TS uniewinnił od stawianych zarzutów A. Mackiewicza, Cz. Kiszczaka i A. Wróblewskiego. TS stwierdził winę nieumyślną J. Ćwieka i D. Jastrzębskiego. Skazał ich na karę utraty

⁴¹ J. Zaleśny, s. 73 i nast.

⁴² Dz. U. Nr 35, poz. 230.

⁴³ *Afera alkoholowa (1990)...*, *op. cit.*

⁴⁴ Dz. U. Nr 38, poz. 172.

⁴⁵ Tamże, s. 81.

biernego prawa wyborczego na urząd prezydenta oraz do Sejmu, Senatu i rad gmin na 5 lat oraz karę zakazu zajmowania kierowniczych stanowisk i pełnienia funkcji związanych ze szczególną odpowiedzialnością w organach państwowych i w organizacjach społecznych na 5 lat⁴⁶. Oskarżeni przyczynili się do tzw. afery alkoholowej, bowiem byli odpowiedzialni za interes państwa na granicy i nie ma okoliczności zwalniający ich z tej odpowiedzialności. Obrońcy skazanych wnieśli apelację, jednakże TS w II instancji 21 października 1998 r. wydał wyrok utrzymujący w mocy wcześniejsze rozstrzygnięcie.

Trzecią sprawą dotyczącą odpowiedzialności konstytucyjnej przed TS jest sprawa Emila Wąsacza – Ministra Skarbu Państwa w rządzie Jerzego Buzka. Został pociągnięty do odpowiedzialności konstytucyjnej przed TS na mocy uchwały Sejmu IV kadencji z 27 lipca 2005 r., za niedopełnienie obowiązków podczas prywatyzacji dużych przedsiębiorstw państwowych - Domów Towarowych Centrum, Telekomunikacji Polskiej S.A. i Powszechnego Zakładu Ubezpieczeń⁴⁷ oraz sprzedanie ich zagranicznym firmom, przez co Skarb Państwa stracił miliardy złotych, co stanowiło zagrożenie dla bezpieczeństwa obywateli i funkcjonowania państwa prawnego.

W listopadzie 2006 r. TS uznał, że dokumenty przekazane przez Sejm nie spełniały wymogów koniecznych dla aktu oskarżenia. TS w 2007 r. w II instancji zwrócił sprawę I instancji. Zbiegło się to jednak z końcem kadencji Sejmu, a tym samym końcem kadencji członków TS. Rozpoczęcie każdej nowej kadencji Sejmu oznaczało konieczność wyznaczenia na wniosek Przewodniczącego TS nowego posła oskarżyciela, z czym niestety wiązały i nadal wiążą się problemy (przeważnie powodem jest brak chętnych) i na skutek czego dochodzi do przewlekania postępowania. W lipcu 2016 r. wybrano na oskarżyciela poseł Halinę Szydełko, a trzy miesiące później wylosowano pięcioosobowy skład orzekający TS⁴⁸.

24 lutego 2017 r. odbyła się pierwsza, od czasu ponownego przekazania do I instancji, rozprawa w sprawie E. Wąsacza. Jak zostało wcześniej wspomniane ściganie przed TS jest dopuszczalne przeważnie w okresie 10 lat od popełnienia czynu. Zaś zgodnie z art. 23 ust. 3 ustawy o TS złożenie wniosku wstępnego przerywa przedawnienie. W związku z tym obrońca E. Wąsacza - mecenas Michał Królikowski wniósł o umorzenie postępowania z powodu przedawnienia,

⁴⁶ B. Nieścior, *Zasadność istnienia Trybunału Stanu w świetle praktyki egzekwowania odpowiedzialności konstytucyjnej w latach 1990-2014*, <http://prawno-naukowy.blog.pl/tag/sprawy-przed-trybunałem-stanu/>, [dostęp: 21.12.2017].

⁴⁷ Tamże

⁴⁸ *Emil Wąsacz przed Trybunałem Stanu*, <https://www.youtube.com/watch?v=-QZRslYM9n4>, [dostęp: 20.12.2017].

bowiem w 2002 r. (data złożenia wniosku wstępnego) doszło do przerwania przedawnienia i w 2012 r. do przedawnienia. Oskarżyciel sejmowy podniósł, iż z chwilą złożenia wniosku wstępnego wobec E. Wąsacza w 2002 r. doszło do przerwania przedawnienia i wstrzymania jego biegu do czasu prawomocnego wyroku TS więc tym samym nie doszło do przedawnienia. Skład orzekający powziął wątpliwości co do przedawnienia zarzucanych E. Wąsaczowi deliktów konstytucyjnych i odroczył rozprawę do 31 marca 2017 r. Ostatecznie 31 marca 2017 r. TS uznał, że o tym, czy doszło do przedawnienia wspomnianych deliktów podejmie decyzję pełny skład TS⁴⁹, a przewodniczyć będzie mu Przewodnicząca TS, czyli I prezes SN - Małgorzata Gersdorf.

Przytoczone wyżej postępowania nie świadczą o tym, iż w Sejmie nie prowadzono prac, aby pociągnąć do odpowiedzialności konstytucyjnej inne osoby. Ostatecznie jednak Sejm, po wysłuchaniu sprawozdania KOK, podejmował uchwały o umorzeniu postępowań, np. w sprawie z 1999 r. dotyczącej pociągnięcia do odpowiedzialności przed TS przewodniczącego KRRiT – Bolesława Sulika za odmowę przyznania zagwarantowanych w koncesji częstotliwości dla Radia Maryja⁵⁰.

V. Argumenty za utrzymaniem Trybunału Stanu

Jak się okazuje, wbrew głosom podnoszonym w mediach, koszty utrzymania TS nie są wysokie. Obsługę kancelaryjną oraz czynności sekretariatu TS prowadzi Sąd Najwyższy, co nie generuje dodatkowych kosztów. Podobnie jest z miejscem obrad TS, ponieważ odbywają się w gmachu Sądu Najwyższego. Zgodnie z art. 16 ust. 1 ustawy o TS członkowie TS sprawują swoje funkcje nieodpłatnie i mają prawo do diet i zwrotu poniesionych kosztów podróży oraz zakwaterowania. W związku z pełnieniem swoich funkcji otrzymują diety w wysokości 10% przeciętnego wynagrodzenia w poprzednim roku kalendarzowym, ogłaszanego przez Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego w formie komunikatu, w M.P., na podstawie art. 20 pkt 1 ustawy z dnia 17 grudnia 1998 r. o emeryturach i rentach z Funduszu Ubezpieczeń Społecznych⁵¹, za każdy dzień udziału w pracach Trybunału Stanu (a tych dni od 1982 r. nie było wiele). Wspomniane średnie

⁴⁹ Trybunał Stanu orzeka: *Doszło do przedawnienia sprawy Emila Wąsacza?*, <http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1031789,trybunal-stanu-emil-wasacz.html>, [dostęp: 22.12.2017].

⁵⁰ Tamże, s. 167.

⁵¹ t. j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1383.

wynagrodzenie za 2016 r. wynosiło 4047,21 zł⁵² więc dzienna dieta to ok. 400 zł. W związku z tym ponoszone na utrzymanie TS nakłady nie powinny być powodem do usunięcia go z polskiego ustroju państwowego i nawet jeżeli jest mało aktywny, to powinien pozostać przestrogą dla polityków.

Dzięki TS możliwe jest egzekwowanie odpowiedzialności osób, które naruszyły przepis konstytucyjny. W przeciwnym przypadku za te przewinienia nie poniosłyby one kary i mogłyby dalej funkcjonować bez żadnych ograniczeń, które może orzec względem nich TS. Być może w odczuciu niektórych osób katalog kar, które może orzekać TS nie jest zbyt dotkliwy jednak dla osób nastawionych na działalność polityczną i pełnienie ważnych funkcji w państwie ma bardziej dotkliwy wymiar. Należy wspomnieć, że osoba względem której toczy się postępowanie przed TS spotyka się z dodatkowymi sankcjami np. negatywnym rozgłosem w mediach, co skutkuje w społeczeństwie spadkiem poparcia w przyszłych wyborach i utratą zaufania.

VI. Argumenty za potrzebą likwidacji Trybunału Stanu

Na przykładzie sprawy E. Wąsacza można zauważyć, że postępowanie przed TS trwa bardzo długo. Istnieje ryzyko, że w tym czasie dojdzie do przedawnienia odpowiedzialności za dany czyn. Głównym problemem jest wybór członków TS wyłącznie na okres kadencji Sejmu, dlatego w przypadku rozpoczęcia każdej nowej kadencji Sejmu miejsce ma wybór nowego oskarżyciela sejmowego i wylosowanie nowego składu TS.

Kolejnym argumentem przemawiającym za potrzebą likwidacji TS jest fakt, iż członkowie TS są wybierani przez Sejm na okres trwania kadencji Sejmu i nie ma prawnych przeszkód, aby sami byli aktywnymi politykami. W związku z tym istnieje duże ryzyko, że będą nieobiektywni podczas wydawania wyroku, bowiem podzielają poglądy partii, która dominuje w Sejmie.

Ze względu na fakt, że w okresie 1982-2017 TS rozpatrzył tylko trzy sprawy perspektywa poniesienia odpowiedzialności konstytucyjnej przed TS wydaje się osobom sprawującym ważne funkcje w państwie dość odległa. Uważają one często, że TS jest wyłącznie narzędziem służącym do zastraszania przeciwników.

⁵² Komunikat Prezesa Głównego Urzędu Statystycznego z dnia 9 lutego 2017 r. w sprawie przeciętnego wynagrodzenia w gospodarce narodowej w 2016 r. (M. P. z 2017 r., poz. 183).

Ostatnimi czasy nawet jeżeli dojdzie do złożenia wniosku wstępnego, to ostatecznie i tak sprawa kończy się umorzeniem na etapie prac sejmowych.

VII. Alternatywy dla Trybunału Stanu

Jak wynika z badań zaprezentowanych w rozdziale „Społeczny odbiór Senatu RP i Trybunału Stanu” najwięcej zwolenników likwidacji TS opowiada się za przejściem jego kompetencji przez SN. Zwolennikiem tej koncepcji jest Andrzej Zoll, który uważa, że rolę organu orzekającego o odpowiedzialności osób pełniących ważne funkcje w państwie mogłaby pełnić Izba Karna SN. Jako główne powody likwidacji TS wskazuje on „skażenie polityczne” tego organu, brak profesjonalnego charakteru.

W przypadku przejścia uprawnień TS przez Izbę Karną SN A. Zoll zwraca uwagę na konieczność opracowania regulacji ustawowych, w jakich okolicznościach SN stawałby się TS i według jakiej procedury by wtedy działał. SN w tym przypadku nie byłby wyższą instancją, lecz jedyną instancją⁵³. Dodatkowo należałoby wprowadzić ustawowy wyjątek od zasady, że od orzeczeń SN nie przysługuje środek odwoławczy (art. 426 § 1 k.p.k.).

Zmiana ta pozwoliłaby też na zniwelowanie społecznego przeświadczenia, że osoby, o których odpowiedzialności się orzeka, są sądzone przez swoich przeciwników politycznych, ponieważ sędziom SN nie zarzuca się przynależności partyjnej i sympatii politycznych. Przeciwnikiem powyższego rozwiązania jest A. Strzembosz, który uważa, że orzekanie przez SN o odpowiedzialności konstytucyjnej doprowadzi do wprowadzenia pewnego czynnika politycznego do orzecznictwa sądowego. SN orzekając o odpowiedzialności konstytucyjnej wyszedłby poza swoje kompetencje⁵⁴.

Kolejną alternatywą dla TS jest przejście jego uprawnień przez Trybunał Konstytucyjny. Takie rozwiązanie dobrze sprawdza się w Austrii i Bułgarii. Jednak na wstępie należy zauważyć, że sędziowie TK podobnie jak członkowie TS wybierani są przez Sejm. W związku z tym przeciwnicy TS nadal będą podnosić, iż występuje pewien czynnik polityczny. Argument ten można jednak obalić wskazaniem, iż kadencja sędziego TK trwa 9 lat i jest ona indywidualna,

⁵³ Państwo prawa jeszcze w budowie. Andrzej Zoll w rozmowie z Krzysztofem Sobczakiem, Warszawa 2013, s. 304.

⁵⁴ Adam Strzembosz: Ważny czynnik profilaktyczny, http://www.se.pl/wiadomosci/opinie/wazny-czynnik-profilaktyczny_191063.html, [dostęp: 15.12.2017]

w odróżnieniu od czteroletniej kadencji Sejmu. Powoduje to, iż w skład TK wchodzi sędziowie wybrani przez różne kadencje Sejmu.

Aktualnie TK dokonuje kontroli abstrakcyjnej i jest sądem prawa (orzeczenia TK mają moc powszechnie obowiązującą), zaś przyznając mu kompetencje do orzekania o odpowiedzialności konstytucyjnej, niekiedy połączonej z odpowiedzialnością karną stałby się też sądem faktów, dokonywałby kontroli indywidualnej i karałby konkretne osoby. Mogłoby to spowodować zaangażowanie TK w polityczne spory, które niekiedy motywują polityków do złożenie wniosku o pociągnięcie danej osoby do odpowiedzialności konstytucyjnej. Wprowadzenie tego rozwiązania wiązałoby się z znaczną modyfikacją przepisów konstytucyjnych i ustawowych dotyczących działalności TK.

Należy dodać, że wysoką rangę TK potwierdza art. 190 ust. 1 Konstytucji RP zgodnie z którym orzeczenia TK są ostateczne i jak już zostało wspomniane – mają moc powszechnie obowiązującą. To z tego powodu TK nie mógłby przejąć uprawnień TS, bowiem do postępowania w sprawie odpowiedzialności konstytucyjnej stosuje się odpowiednio przepisy k.p.k. a postępowanie karne charakteryzować powinno się co najmniej dwuinstancyjnością (art. 176 ust. 1 Konstytucji RP).

VIII. Podsumowanie

Działalność TS jest bardzo ograniczona, ale, jak słusznie zauważa Adam Strzembosz, stanowi element swego rodzaju profilaktyki i przestrogi dla osób, których rola w państwie jest znacząca. Nie ponoszą one odpowiedzialności karnej ze względu na fakt, że nie popełniły przestępstwa, ale złamały przepis konstytucyjny⁵⁵. Gdyby nie było Trybunału Stanu, mogłyby dalej funkcjonować bez żadnych ograniczeń.

Niska aktywność Trybunału Stanu jest przesłanką dla potwierdzenia tezy, że po transformacjach ustrojowych Polska jest państwem praworządnym. Jako sąd nad politykami - Trybunał Stanu cały czas jest gotowy do rozpatrzenia spraw, jednak, jak to już zostało wspomniane we wcześniejszej części pracy, o postawieniu kogoś przed TS decyduje Sejm RP a fakt, że robi to rzadko, to tylko dobry znak.

Aby uniknąć likwidacji TS być może warto wprowadzić następujące rozwiązania, które prawdopodobnie przyczyniłyby się do przyspieszenia prac KOK i TS a także zwiększyły ich efektywność:

⁵⁵ Tamże

- Rozdzielenie kadencji Sejmu i Trybunału Stanu poprzez wydłużenie kadencji TS do 6 lat oraz zakaz przynależności do partii politycznych członków TS, co mogłoby przyczynić się do zredukowania „czynnika politycznego”. Aktualnie wszystkich członków, oprócz Przewodniczącego TS wybiera Sejm na okres trwania swojej kadencji a członkowie TS mogą być członkami partii politycznych, aktywnymi działaczami politycznymi;
- Zmiana składu TS, podobnie jak na Islandii, tak, aby tworzyli go: Prezes SN, pięciu sędziów Sadu Najwyższego, Prezes NSA, profesor prawa konstytucyjnego Uniwersytetu Jagiellońskiego (jako najstarszej w Polsce uczelni, jest to odpowiednik Uniwersytetu Islandzkiego) i ośmiu członków wybieranych przez parlament. Można wprowadzić wymóg, iż połowa z wybieranych przez parlament członków TS powinna wyróżniać się wiedzą prawniczą. Przyczyniłoby się to do przyspieszenia prac TS i zwiększenia kompetencji jego członków;
- KOK od momentu przekazania jej stosownego wniosku powinna mieć wyznaczony termin (np. 6 miesięcy) na przygotowanie wniosku kończącego postępowanie – o pociągnięcie do odpowiedzialności lub umorzenie postępowania. Postępowanie przed KOK aktualnie znacząco wydłuża postępowanie w sprawie pociągnięcia do odpowiedzialności przed TS. Z tego samego powodu, tak jak w Austrii, działalność komisji sejmowej (KOK) powinna być fakultatywna. Jej prace byłyby wszczynane w razie potrzeby na podstawie uchwały Sejmu lub Zgromadzenia Narodowego (w przypadku odpowiedzialności Prezydenta).

Bibliografia

Literatura:

- Ciżyńska A., Karakulski J., Kos K., Pylko J., *Prawo konstytucyjne wraz z orzecnictwem Trybunału Konstytucyjnego*, Warszawa 2017,
- Lassota W., *Geneza utworzenia Trybunału Stanu w PRL: wykład wygłoszony na pierwszym posiedzeniu Trybunału Stanu przez [...] w dniu 14 września 1982 r.*, Warszawa 1982 r.,
- Milczarek M., *Odpowiedzialność karna Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Przegląd Prawa Konstytucyjnego*, nr 2010/1,
- Naleziński B., *Trybunał Stanu*, [w:] P. Sarnecki (red.), *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 2014,
- Państwo prawa jeszcze w budowie. Andrzej Zoll w rozmowie z Krzysztofem Sobczakiem*, Warszawa 2013,

- Sakowicz A., Steinborn S., *art. 199*, [w:] M. Safjan, L. Bosek (red.), *Konstytucja RP. Tom II. Komentarz do art. 87–243*, Legalis,
- Szeliga Z., *Odpowiedzialność parlamentarzystów, Prezydenta, Rady Ministrów oraz jej członków w świetle Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.*, Lublin 2003,
- Wróblewski J., *Trybunał Stanu. Odpowiedzialność Konstytucyjna a odpowiedzialność polityczna*, Warszawa 1988,
- Zaleśny J., *Odpowiedzialność konstytucyjna w prawie polskim okresu transformacji ustrojowej*, Toruń 2004,
- Zaleśny J., *Odpowiedzialność konstytucyjna. Praktyka III RP*, Warszawa 2004,
- Zięba-Załucka H., *Formy odpowiedzialności konstytucyjnej w Rzeczypospolitej Polskiej* [w:] S. Grabowska, R. Grabowski (red.), *Formy odpowiedzialności konstytucyjnej w państwach europejskich*, Toruń 2010.

Netografia:

- Adam Strzembosz: *Ważny czynnik profilaktyczny*, http://www.se.pl/wiadomosci/opinie/wazny-czynnik-profilaktyczny_191063.html, [dostęp: 15.12.2017],
- Afera alkoholowa (1990), <http://www.bliskopolski.pl/iii-rp/afery/afera-alkoholowa/>, [dostęp: 20.12.2017],
- Emil Wąsacz przed Trybunałem Stanu, <https://www.youtube.com/watch?v=-QZR-slYM9n4>, [dostęp :21.12.2017],
- Kowalik H., *Miała być rzez decydentów*, <http://reportaze-sadowe.wprost.pl/historia-prl/504265/Miala-byc-rzez-decydentow.html>, [dostęp: 20.12.2017],
- Nieścior B., *Zasadność istnienia Trybunału Stanu w świetle praktyki egzekwowania odpowiedzialności konstytucyjnej w latach 1990-2014*, <http://prawno-naukowy.blog.pl/tag/sprawy-przed-trybunalem-stanu/>, [dostęp: 21.12.2017],
- Raróg, *Trybunał Stanu – strachy na Lachy*, <https://www.salon24.pl/u/polityka-aspektyprawne/317332,trybunal-stanu-strachy-na-lachy>, [dostęp:1.12.2017 r.],
- Sękowski S., *Po co nam Trybunał Stanu?*, <http://info.wiara.pl/doc/1105883.Po-co-nam-Trybunal-Stanu>, [dostęp:1.12.2017],
- Trybunał Stanu orzeka: Doszło do przedawnienia sprawy Emila Wąsacza?*, <http://prawo.gazetaprawna.pl/artykuly/1031789,trybunal-stanu-emil-wasacz.html>, [dostęp: 22.12.2017].

Streszczenie

Trybunał Stanu jest obok Senatu RP kolejnym organem państwowym, którego sens funkcjonowania jest często podważany. W dyskusji wokół Trybunału Stanu pojawiają się głosy stwierdzające, że jest on instytucją kosztowną i zdecydowanie niewydolną. Czy aby na pewno te głosy krytyki są słuszne? Aby odpowiedzieć na to pytanie należy

przeanalizować jego działalność i regulacje na podstawie których funkcjonuje. Pozwoli to uzyskać odpowiedź, czy Trybunał Stanu jest w ogóle potrzebny. Jeżeli tak, to czy warto zmienić jego dotychczasową formułę? Celem artykułu jest odpowiedź na zadane wyżej pytania i wypracowanie przydatnych dla systemu organów państwa Rzeczypospolitej Polskiej postulatów *de lege ferenda*.

SŁOWA KLUCZOWE: Trybunał Stanu, społeczna legitymizacja, odpowiedzialność konstytucyjna

Summary

The State Tribunal is, next to the Senate of Republic of Poland, a state organ that's sense of existence is often put to doubt. In the discussion considering this institution voices claiming that it is expensive and inefficient could be heard. Are those critical opinions legitimate indeed? In order to answer this question one should analyze it's activity and regulations based on which it operates. It will allow to find an answer for the question if the State Tribunal is necessary at all. If it is, is it worth it to change its up-to-date function? The aim of dissertation is an answer for the questions above and developing *de lege ferenda* postulates useful for the system of organs of Republic of Poland.

KEYWORDS: State Tribunal, social legitimacy, constitutional responsibility

Autor

mgr Angelika Ciżyńska - doktorantka w Katedrze Prawa Konstytucyjnego Uniwersytetu Jagiellońskiego w Krakowie. Zainteresowania naukowe: prawo konstytucyjne, prawo porównawcze.

Jakub Kozłowski

Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej jako strukturalna podstawa systemu prawa unijnego

Principle of the primacy of European Union law as a structural basis of the EU law system

Wprowadzenie

Jednym z najczęściej poruszanych w przestrzeni medialnej zagadnień dotyczących prawa Unii Europejskiej jest kwestia relacji pomiędzy systemami prawnymi państw członkowskich, a tym określanym jako unijnym. Problematyka ta jest zwykle spłykana, podlega wielu generalizacjom i publicystycznym uproszczeniom, które z reguły prowadzą do skrajnych, często błędnych i pozbawionych merytorycznego podłoża tez. Jako przykład realizacji takich tendencji warto podać dyskurs prowadzony przed akcesją Polski do Unii Europejskiej. Dlatego też niezwykle ważne jest kształtowanie dyskursu publicznego jak i naukowego poprzez kompleksowe i rzeczowe głosy, które w rzeczowy sposób podejmują temat tych relacji. Istnieje wiele takich prac, jednakże skupiają się one najczęściej na konkretnym zagadnieniu problemowym. dotyczącym zasady pierwszeństwa prawa UE czy też konkretnym obszarze prawa krajowego, gdzie zasada prymatu prawa UE wywiera szczególny wpływ na praktykę orzecniczą czy też inne obszary zastosowania unijnych regulacji. Celem tego opracowania będzie omówienie ewolucji zasady pierwszeństwa prawa UE na przestrzeni czasu, jednakże najistotniejszym aspektem pracy będzie wykazanie wpływu omawianej problematyki na system prawa unijnego w ujęciu strukturalnym, a także na samą Unię Europejską jako unikatową organizację. Należy bowiem pamiętać o ścisłej relacji pomiędzy prawem UE a kwestiami politycznymi, kulturowymi, ekonomicznymi czy też społecznymi, która jest nierozzerwalna i często

determinuje kierunki rozwoju wspólnoty¹. Wielokrotnie mamy do czynienia z sytuacją, w której wymienione czynniki stanowią motywację zmian, bądź też wręcz przeciwnie: hamują je.

2. Geneza i treść zasady pierwszeństwa prawa UE

a) kształtowanie się zasady pierwszeństwa w orzecznictwie

Rozważania na temat kształtowania się zasady prymatu prawa unijnego warto rozpocząć od wskazania na pewną pojęciową nieścisłość, którą wskazał S. Biernat. Otóż czasem omawianą regułę określa się jako zasadę pierwszeństwa prawa unijnego, a czasem nadrzędności². W zależności od przyjętego punktu można traktować te dwa ujęcia jako tożsame lub też nierównoznaczne. Owa różnica objawiałaby się w kompetencjach jakimi mogłaby dysponować Unia i jej organy względem krajowych porządków prawnych³. Wskazanie tego typu semantycznych różnic jest istotne, ponieważ niektóre problemy definicyjne mogą wywoływać daleko idące implikacje w kontekście rozumienia zasady prymatu prawa UE. Wynika to z faktu, iż omawiana zasada nie jest wyrażona *expressis verbis* w żadnym traktacie, nawet po wejściu w życie postanowień z Lizbony. Z czego zatem wynika? Odpowiedź na to pytanie jest stosunkowo naturalna, patrząc na istotę prawa unijnego i to jak kształtowało się na przestrzeni dekad. Zasadę pierwszeństwa prawa UE ukształtowało orzecznictwo. Stopniowe i konsekwentne formułowanie jej jest pierwszym i niezwykle istotnym powodem, dlatego też można ją uznać za strukturalną podstawę Unii Europejskiej. Patrząc przez pryzmat utrwalonych standardów judykatury TSUE takie podejście nie stanowi innowacji, jednak oceniając komparatystycznie w stosunku do systemów prawnych większości państw członkowskich stanowi objaw wyjątkowej racjonalności i dojrzałości. Dzięki takiej praktyce prawo unijne może ewoluować, dostosowując się do konkretnych okoliczności zewnętrznych, o których już wspomniano na wstępie artykułu, jednocześnie nie zatracając swojej istoty.

¹ D. Chalmers, C. Hadjiemmanuil, G. Monti, A. Tomknins, *European Union Law- Text and materials*, Cambridge 2006, s. 3.

² S. Biernat, *Zasada pierwszeństwa prawa unijnego po traktacie z Lizbony*, Gdańskie Studia Prawnicze, 2011/ XXV, s. 47.

³ K. Lenaerts, T. Corthaut, *Of Birds and Hedges: the Role of Primacy in Invoking Norms of EU Law*, [w:] *European Law Review* 2006/ 31(3), s. 288.

Aby lepiej zrozumieć tę drogę należy w skrócie przybliżyć orzecznictwo, które ostatecznie doprowadziło do sformułowania zasady prymatu. Jako najwcześniejszy krok w kształtowaniu przez Trybunał zasady pierwszeństwa prawa UE warto podać wyrok w sprawie *Costa vs E.N.E.L.*⁴, który w dużym stopniu odchodzi od reguły wykształconej w orzeczeniu *Van Gend & Loos*⁵. Mianowicie, TS stwierdził, że Wspólnota posiada własny, „autonomiczny” porządek prawny. Jest to rewolucyjne jak na owe czasy i ówczesny paradygmat myślenia o prawie zdanie i właśnie dlatego warto poświęcić temu nieco uwagi. Po pierwsze, można śmiało postawić tezę, iż wnioski, które wywiódł Trybunał w orzeczeniu *Costa vs. E.N.E.L.* zmieniły postrzeganie i samo oblicze Wspólnoty, pozwoliły na pewne przededefiniowanie podstaw relacji na linii państwa członkowskie a sama Unia. Uznano bowiem, że w przypadku kolizji między jakąkolwiek normą prawną a normą prawa wspólnotowego prawo wspólnotowe musi przeważać⁶. Stanowisko to zostało wyrażone w sposób zdecydowany, argumentując, iż postawienie prawa krajowego nad regulacjami wspólnotowymi uderzyłoby właśnie w ów autonomiczny charakter. Należy uznać z perspektywy ponad półwiecza te założenia za niezwykle dalekowzroczne, pozwoliły one bowiem na zbudowanie praktycznie całego systemu prawa unijnego. Już w tym momencie można, wracając do początku pracy, jeszcze raz podkreślić jak istotna jest zasada prymatu w kontekście formowania się Unii Europejskiej jako absolutnie unikalnego organizmu.

Kolejny ważny etap w kształtowaniu się zasady pierwszeństwa prawa UE to konieczność rozstrzygnięcia kontrowersyjnej kwestii, która pozostaje przedmiotem debat wielu przedstawicieli piśmiennictwa, ale także opinii publicznej. Chodzi o kwestie relacji prawa unijnego wobec konstytucji państw członkowskich. Truizmem byłoby stwierdzenie, że perspektywa wizualizacji tego, że prawo unijne miałoby mieć prymat nad najwyższymi aktami prawnymi w danym państwie, które stanowią podstawy ustrojowe, definiują państwa, ich tożsamość, a ponadto gwarantują prawa ich obywatelom zdaje się być niełatwa do przyjęcia zarówno przez same państwa, jak i dużą część ich obywateli. Warto tutaj podkreślić także kwestię samej konstytucji jako symbolu, symbolu suwerenności i samostanowienia, także tego że władza należy narodu, co jest szczególnie istotne w kontekście naszych tradycji i uwarunkowań historycznych⁷, do których

⁴ Wyrok TS C-6/64 z dnia 15 lipca 1964 r.

⁵ Wyrok TS 26/62 z dnia 5 lutego 1963 r.

⁶ J. Barcz, M. Górka, A. Wyrozumska, *Instytucje i Prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2017, s. 302.

⁷ L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne- zarys wykładu*, Warszawa 2016, s.73.

zresztą Konstytucja RP odnosi się bezpośrednio w preambule⁸. Łatwo dostrzec oczywiste analogie w przypadku innych narodów i państw. Dlatego też wyrok w sprawie *Internationale Handelgesellschaft* stanowi po dziś jedno z najszerzej dyskutowanych wyroków Trybunału. W owym orzeczeniu Trybunał stanowi, że prawo wspólnotowe wynikające z Traktatu nie może być uchylone przez akt prawa krajowego państw członkowskich, co najważniejsze nie jest istotna ranga takiego aktu⁹. Dodatkowo Trybunał argumentował, że powoływanie się przez państwa członkowskie na prawo krajowe w kontekście rozstrzygania zagadnień spornych pomiędzy regulacjami wspólnotowymi i krajowymi mogłoby mieć negatywny wpływ na samą Wspólnotę, poprzez naruszenie jednomyślności wewnątrz niej. Konsekwencje takiego rozstrzygnięcia, a także zajęcia twardego, choć skrajnego stanowiska przez Trybunał zostaną omówione w dalszej części pracy w kontekście współczesnych zagadnień strukturalnych prawa europejskiego, a także relacji wobec systemów prawnych państw członkowskich.

Ostatnim kamieniem milowym jeśli chodzi o wczesne orzecznictwo Trybunału jest wyrok w sprawie *Simmenthal* 2, który stanowi o tym w jaki sposób należy interpretować zasadę pierwszeństwa prawa unijnego w praktycznym jej stosowaniu. Otóż, Trybunał formułuje tezę, że przepisy prawa wspólnotowego stanowią bezpośrednie źródło praw i obowiązków, co też implikuje konieczność ochrony ich przez sądy państw członkowskich¹⁰. Stwierdzenie to ma nieocenione znaczenie; państwa członkowskie nie tylko nie mogą stosować prawa, które stoi w sprzeczności z normami prawa unijnego, ale także nie mogą takiego prawa stanowić, ponieważ nie może ono być wykonywane przez jego sądy. Ponadto, łatwo dostrzec, iż prawo unijne tym samym znacznie oddziałuje na sytuację prawną jednostki, ponieważ przepisy prawa unijnego przestają być dla niej abstrakcyjnymi normami, które nie mają praktycznego odniesienia do otaczającej jej rzeczywistości, tylko stają się realną składową jej sytuacji prawnej. Można postawić tezę, iż właśnie dzięki takiemu podejściu, zasada prymatu prawa unijnego nijako realnie oddziałuje na sytuację prawną jednostki. Konstrukcja ta jest o tyle interesująca, iż jest oparta na koncepcji wyłączenia stosowania, a nie wyłączenia obowiązywania przepisów krajowych niezgodnych z prawem unijnym¹¹. Jeśli wystąpi bowiem konflikt będący głównym przedmiotem zainteresowania też

⁸ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. z 1997 r. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁹ Wyrok TS 11/70 z dnia 12 grudnia 1970 r.

¹⁰ Wyrok TS 106/77 z dnia 9 marca 1978 r.

¹¹ E. Całka, *Zasada pierwszeństwa w prawie Unii Europejskiej. Wybrane problemy*, [w:] *Studia Iuridica Lublinensia* 2016/XXV/1, s. 49.

pracy to norma krajowa nie traci ważności, nie może być jedynie zastosowana¹². Czy można stwierdzić, że prawo unijne „przełamuje” prawo krajowe¹³? Częściowo tak, ponieważ faktycznie dochodzi do tego na płaszczyźnie rozstrzygnięcia przez sąd państwa członkowskiego, a tym samym sąd unijny. Jednakże do ich zmiany lub uchylenia dochodzi dopiero później, wymaga to także osobnych działań legislacyjnych.

Naturalnie, w judykaturze Trybunału Sprawiedliwości można wyróżnić wiele innych orzeczeń traktujących w sposób bezpośredni lub też pośredni o zasadzie pierwszeństwa prawa unijnego¹⁴. Jednakże te cztery stanowią kluczowe etapy jej kształtowania na tym historycznym, pierwotnym względem wielu zmian wewnątrz systemu prawnego Unii Europejskiej, etapie. Fakt, iż założenia te, mimo upływu wielu lat, mimo zmian formuły Unii Europejskiej jako organizacji, jej przeobrażeń wewnętrznych, rozszerzania liczby państw członkowskich i wielu innych procesów politycznych, społecznych czy też ekonomicznych pozostają przesłanką potwierdzającą postawioną wcześniej tezę: zasada prymatu jawi się jako absolutna podstawa strukturalna systemu prawnego Unii, która dzięki przyjęciu dalekowzrocznych, dojrzałych i przede wszystkim niezwykle trafnych prawnie założeń trwa dalej na solidnych podstawach.

b) Próby kodyfikacji zasady pierwszeństwa

Jedną z najbardziej ambitnych i daleko idących w swoich założeniach prób zmiany i rozwoju kształtu Unii był Traktat ustanawiający Konstytucję dla Europy, którego nie udało się wprowadzić. Należy zaznaczyć jednak, iż mimo braku aprobaty dla takiego rozwiązania wyrażonej przez Francuzów i Holendrów w referendum był on bliski wejścia w życie. Nie jest jednak przedmiotem tej pracy analiza założeń samego traktatu, ale to w jaki sposób chciano w nim ująć zasadę pierwszeństwa. Warto jednak wskazać, że idea Traktatu konstytucyjnego w tak „czystej” formie po klęskach referendalnych upadła¹⁵.

Zasada pierwszeństwa prawa unijnego została wyrażona w projekcie Traktatu Konstytucyjnego w art. I-6 w następujący sposób: „Konstytucja i prawo przyjęte przez instytucje Unii w wykorzystaniu przyznanych jej kompetencji

¹² J. Barcz, M. Górka, A. Wyrozumska, *Instytucje i Prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2017, s.303.

¹³ P. Sarnecki, *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 2014, s.28.

¹⁴ Zob. S. Biernat, s. 50.

¹⁵ C. Barnard, Steve Peers, *European Union Law*, Oxford University Press, 2014, s. 26.

mają pierwszeństwo nad prawem Państw Członkowskich”¹⁶. Analizując ten przepis należy na wstępie podkreślić, iż stanowi on przeniesienie do traktatu zasady w kształcie już wypracowanym przez orzecznictwo. Oczywistym fałszem byłoby jednak stwierdzenie, że nic by się przez to nie zmieniło. Tak krótki i ścisły zapis, pozbawiony całego kontekstu, stanowiącego dorobek naszej tradycji prawnej tworzy pole do budowania negatywnej narracji wokół niego. Pozwala na formułowanie skrajnych tez o pozbawieniu suwerenności państw członkowskich na rzecz Unii Europejskiej i poniekąd determinuje konieczność istnienia bardzo szerokiej świadomości prawnej obywateli krajów należących do UE. Gdy omawiana zasada pozostaje elementem wywodzonym z orzecznictwa łatwiej je zmieniać w ramach konkretnych spraw, tak aby maksymalnie oddawała swoją istotę i spełniała cel. Na tym polega właśnie systemowe kształtowanie podstaw Unii. Mimo braku kodyfikacji, prawo jest „w ruchu”, co pozwala je udoskonalać i dostosowywać do potrzeb, mimo niezmiennych i stabilnych podstaw. Warto również dostrzec aspekt wskazany przez S. Biernata, mianowicie sformułowanie Traktatu konstytucyjnego nie przesądzało, czy dotyczy jedynie pierwszeństwa stosowania, czy także pierwszeństwa obowiązywania prawa unijnego¹⁷. Mimo to należy docenić taką próbę, jako element większej koncepcji kształtu i funkcjonowania Unii, którą wtedy próbowano zrealizować. Chodziło oczywiście o próbę budowy struktury organizacji o bardziej sfederalizowanym charakterze, czego immanentnym elementem powinno być ujęcie zasady pierwszeństwa w Traktacie. Wynika ona z pewnego rodzaju konieczności osiągnięcia większej „twardości” sformułowania zasady. Jeśli Unia faktycznie miałaby być mocniej niż obecnie zintegrowaną na każdym jej poziomie organizacją, wtedy też mogłaby nie wystarczyć zasada wywodzona z orzecznictwa, oparta na autorytecie dorobku prawnego Trybunału. Należy pamiętać także o tym, że Traktat ustanawiający Konstytucję dla Europy nie był tylko projektem, którego nie udało się zrealizować, ale miał dość dużą legitymację wśród państw członkowskich. Dlatego też nie oceniając ani jednoznacznie pozytywnie, ani też negatywnie ujęcia zasady pierwszeństwa prawa UE w Traktacie Konstytucyjnym warto wyróżnić je jako dość istotny etap jej ewolucji i być może pewnego rodzaju wskazówkę na przyszłość. Dysponujemy bowiem dzięki niej gotowym do zaimplementowania rozwiązaniem prawnym, które może zostać wprowadzone, gdy wymagać tego będą warunki polityczne i społeczne.

¹⁶ Traktat ustanawiający Konstytucję dla Europy, projekt, Luksemburg 2005, s. 16.

¹⁷ S. Biernat, *Prawo Unii Europejskiej a prawo państw członkowskich*, [w:] J. Barcz (red.), *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia ustrojowe*. Warszawa 2006, s. 255-258.

c) Obecny kształt zasady pierwszeństwa prawa UE

Ostatnim z najważniejszych etapów kształtowania zasady pierwszeństwa jest wejście w życie Traktatu z Lizbony¹⁸. Jak już zostało wspomniane, nie zawiera on wyrażonej w swojej treści wprost zasady prymatu. Jest to jeden z kilku wyrazów procesu określanego w doktrynie prawa europejskiego dekonstytucjonalizacją, której głównym założeniem jest odejście od zbyt daleko idących w kierunku ścisłej integracji postulatów, zbliżających (przynajmniej na wielu polach symbolicznie) Unię do państwa. Należy jednak przytoczyć niezwykle interesującą ze względu na jej charakter prawny i funkcję deklarację Konferencji nr 17. Została ona dołączona do traktatu z Lizbony, co jest bardzo ciekawym zabiegiem, patrząc szczególnie przez pryzmat celu takiego rozwiązania. Jest nim próba balansu, swoistej trzeciej drogi pomiędzy pozostawieniem zasady pierwszeństwa tylko jako wywodzonej z orzecznictwa reguły. Deklaracja nie jest częścią traktatów, nie ma także mocy wiążącej prawnie. Warto podkreślić te dwie okoliczności w kontekście badania intencji, jaka towarzyszyła decyzji o załączeniu Deklaracji do traktatów. Do samej Deklaracji został dołączony fragment opinii służby prawnej Trybunału z 2007 roku, zgodnie z którą mimo braku ujęcia zasady pierwszeństwa wprost w traktatach jej istnienie jest potwierdzane. Istotnym pytaniem wobec takich okoliczności jest to dlaczego i wręcz w jakim celu dokonano takiego działania, skoro w międzyczasie nikt bezpośrednio nie podważał istnienia zasady pierwszeństwa. Otóż wydaje się, iż w ten sposób rządy państw członkowskich chciały w sposób czysto deklaratoryjny pokazać, że mimo braku przyjęcia zapisu o zasadzie prymatu wprost w traktach nie podważają jej istnienia. Główną przesłanką do wysnucia takiej konkluzji jest fakt, iż mimo tego, że w przestrzeni medialnej doszło do kontestowania sensu istnienia zasady pierwszeństwa przez przeciwników Traktatu ustanawiającego Konstytucję dla Europy to ona nadal obowiązuje w takich ramach jak uprzednio. Stąd też odwołanie w samej treści opinii do orzeczenia *Costa vs. E.N.E.L*¹⁹, które stanowi symboliczną kłamrę wieńczącą Unię w nowym kształcie po Traktacie z Lizbony z klasycznym dorobkiem prawa europejskiego, którego immanentną częścią jest zasada pierwszeństwa. Warto zatem jeszcze raz podkreślić: mimo braku mocy prawnej samej opinii jej przywołanie jest wyrazem potwierdzenia obowiązywania zasady, które jest

¹⁸ Traktat z Lizbony zmieniający Traktat o Unii Europejskiej i Traktat ustanawiający Wspólnotę Europejską (Dz. Urz. UE C 306/01 z 17.12.2007); dalej jako Traktat z Lizbony.

¹⁹ Opinia Służby Prawnej Rady dotycząca pierwszeństwa prawa (WE z 22.06.2007 r., dok. 1197/07).

niezwykle istotne w kontekście zmian w funkcjonowaniu i strukturze Unii, jakie przyniósł ze sobą rok 2009.

Podsumowując, jako obecne, „podręcznikowe” brzmienie zasady pierwszeństwa można uznać sformułowanie, iż jest to więc reguła kolizyjna, zakładająca iż w sytuacji konfliktu normy prawa unijnego i normy prawa krajowego należy zastosować normę prawa unijnego. Naturalnie, należy ową definicję uzupełnić o wszystkie konteksty, które zostały wcześniej przytoczone, bowiem treść zasady pierwszeństwa kształtowana była od momentu jej sformułowania do dziś, a być może będzie formułowana nadal, ponieważ jak zostało wykazane, na tym polega jej specyfika.

3. Oddziaływanie zasady pierwszeństwa na różne obszary relacji prawa unijnego i krajowego

Zagadnienie relacji między ustawami zasadniczymi państw członkowskich, a prawem unijnym zostało już poruszone, jednakże jest ona ważkim tematem, który wymaga rozwinięcia. Nie jest mimo to rolą tego opracowania omawianie problematyki każdego ze stanowisk przedstawionych w orzecznictwie czy też doktrynie prawa konstytucyjnego lub europejskiego. Kluczowe będzie zwrócenie uwagi na kilka aspektów istotnych w kontekście tematu pracy, a także jego wpływu na otaczającą nas rzeczywistość.

Po pierwsze, warto pokazać choćby wybiórczo inną perspektywę wobec zasady pierwszeństwa prawa UE, mianowicie tą eksponowaną przez kraje członkowskie. Federalny Trybunał Konstytucyjny (FTK) prezentował najbardziej sceptyczny spośród wszystkich członkowskich pogląd na zakres obowiązywania zasady pierwszeństwa²⁰. Warto tutaj nadmienić kształtowanie się tzw. doktryny *Solange*, zgodnie z którą FTK domagało się między innymi konieczności zapewnienia przez Wspólnotę ochrony praw podstawowych na poziomie nie niższym niż gwarantują ją Niemcy²¹ i w tym zakresie poniekąd rozszerzał zakres swojej jurysdykcji względem Trybunału. Proces kształtowania się stanowiska FTK wobec zasady prymatu ewoluował przez kolejne lata, kolejne orzeczenia. Warto

²⁰ O. Hałub, *Zasada pierwszeństwa prawa unijnego w Republice Federalnej Niemiec*, [w:] M. Jabłoński, S. Jarosz-Żurkowska (red.), *Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w praktyce działania organów władzy publicznej RP*, Wrocław 2015, s. 81.

²¹ Wyrok FTK z dnia 28 maja 1974 r., (37/271, NJW 1974, 1697); wyrok FTK z dnia 22 października 1986 r., (73/339, NJW 1987, 577).

jednak podkreślić, iż niemieckie sądy przyjmują wykładnię pronunijną²², uznając istnienie zasady prymatu. Natomiast same wnioski i ewentualna polemika wynikają z chęci realizacji swoich podstawowych zadań. Naturalnie największe kontrowersje budzi wcześniej sygnalizowana sytuacja, tzn. potencjalny konflikt między prawem unijnym, a konstytucjami Państw Członkowskich. W tej sprawie wypowiadało się wiele Sądów Najwyższych między innymi duński, w sprawie *Carlsen*²³. Należy tu podkreślić, iż mimo częstych dyskusji nad zasadnością ewentualnego uznania treści zasady prymatu w stosunku do konstytucji to w polu zainteresowania orzekających pozostaje jedynie rozważanie konfliktu zasady nadrzędności konstytucji, wyrażanej w wielu ustawach zasadniczych, a samego zakresu zasady pierwszeństwa. Ciekawym, współczesnym wątkiem jest możliwość uznania ograniczonego (pozatraktatowego) wyjątku orzeczniczego, który polega na tym, że Trybunał uznaje pewne regulacje prawa krajowego, mimo że nie są one zgodne z prawem unijnym, z uwagi na potrzebę uwzględnienia poważnego interesu ogólnego chronionego w danym państwie członkowskim²⁴. Jako taką właśnie wartość identyfikuje się często tożsamość narodową, której zakres może być bardzo szeroko rozumiany. Innymi jeszcze przypadkami są sytuacje, w których państwa zmieniały swoje konstytucje, aby były one zgodne z prawem unijnym. Przykładem może być tutaj Polska, która dokonała zmiany ustawy zasadniczej w celu realizacji przepisów o Europejskim Nakazie Aresztowania.

Należy zaznaczyć wyraźnie, iż żaden z sądów konstytucyjnych lub też najwyższych Państw członkowskich nie neguje w sposób bezpośredni istnienia i obowiązywania zasady pierwszeństwa prawa unijnego. Przedmiotem rozważań pozostają kwestie zakresu obowiązywania tejże zasady, a także jej źródło. Nie występuje zatem kontestowanie zasady prymatu jako strukturalnej podstawy funkcjonowania systemu prawnego UE. Mimo postulowanego w doktrynie prawa konstytucyjnego „zmierzchu konstytucjonalizmu”²⁵, poszczególne państwa są niezwykle mocno związane ze swoimi ustawami zasadniczymi, szczególnie w kontekście tworzenia narracji, iż spór o prymat to spór o suwerenność. Można łatwo dostrzec analogię pomiędzy działaniem po Traktacie z Lizbony, mającym na celu zaznaczenie istnienia i uznanie zasady pierwszeństwa bez zbytniego eksponowania jej a linią orzecniczą sądów najwyższych i konstytucyjnych.

²² R. Arnold, *Orzecznictwo niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego a proces integracji europejskiej*, Studia Europejskie Warszawa 1999/1, s. 102.

²³ *Carlsen v. Rasmussen* z dnia 6 kwietnia 1998 r., (I 361/97).

²⁴ E. Calka, s. 53.

²⁵ Por. m.in. M. Loughlin, P. Drobner (ed.), *Twilight of Constitutionalism?*, Oxford University Press 2000, passim.

Ciekawymi postulatami *de lege ferenda* w wielu państwach (między innymi w Polsce) jest stworzenie osobnych, rozdziałów w konstytucjach, regulujących status Unii Europejskiej w kontekście relacji do konkretnego Państwa Członkowskiego²⁶. W wielu krajach został on zrealizowany, co może być właściwym kierunkiem i pewnego rodzaju kompromisem.

4. Wnioski końcowe

Główną tezę pracy było stwierdzenie, iż zasada pierwszeństwa prawa unijnego nad krajowym jest strukturalną podstawą, swojego rodzaju opoką i kamieniem węgielnym funkcjonowania Unii Europejskiej. Twierdzenie to oparte zostało na wielu przesłankach, między innymi opisie dyskursu polityczno- prawnego wokół niej. Naturalnie, wiele z konkretnych zagadnień dotyczących samej zasady nie jest jasne, klarowna i precyzyjna dla każdego objętego zakresem podmiotowym jej obowiązywania. Wynika to jednak z braku kodyfikacji zasady prymatu, która jednak ma ma swoje doniosłem politycznie i też po części prawnie przyczyny, co też zostało przedstawione w wcześniejszej części opracowania. Jednakże jest to także ogromna zaleta tak rozumianej zasady pierwszeństwa, ponieważ dzięki temu można ją rozwijać, modyfikując w odniesieniu do konkretnych spraw. Taka przecież jest geneza jej powstawania. Warto zwrócić także uwagę na obecny w doktrynie prawa europejskiego postulat konieczności ciągłego rozwoju²⁷, kształtowania zakresu i treści zasady pierwszeństwa, szczególnie w obliczu współczesnych wyzwań prawnych, które zmieniają się i wymagają ciągłej ewolucji instytucji prawa UE.

Bibliografia:

- Arnold R., *Orzecznictwo niemieckiego Federalnego Trybunału Konstytucyjnego a proces integracji europejskiej*, [w:] Studia Europejskie Warszawa 1999/ 1,
- Balicki R., *Zagadnienie „rozdziału europejskiego” w Konstytucji RP – uwagi de lege ferenda*; [w:] Jabłoński M., Jarosz- Żurkowska S. (red.), *Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w praktyce działania organów władzy publicznej RP*, Wrocław 2015,
- Barnard C., Peers S., *European Union Law*, Oxford University Press, 2014,

²⁶ R. Balicki, *Zagadnienie „rozdziału europejskiego” w Konstytucji RP – uwagi de lege ferenda*; [w:] M. Jabłoński, S. Jarosz- Żurkowska (red.), *Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w praktyce działania organów władzy publicznej RP*, Wrocław 2015, s. 100.

²⁷ S. Biernat, *Zasada pierwszeństwa prawa unijnego ...* s. 60.

- Barcz J., Górka M., Wyrozumska A., *Instytucje i Prawo Unii Europejskiej*, Warszawa 2017,
- Biernat S., *Prawo Unii Europejskiej a prawo państw członkowskich*, [w:] Barcz J. (red.), *Prawo Unii Europejskiej. Zagadnienia ustrojowe*. Warszawa 2006,
- Biernat S., *Zasada pierwszeństwa prawa unijnego po traktacie z Lizbony*, Gdańskie studia prawnicze, 2011/ t. XXV,
- Całka E., *Zasada pierwszeństwa w prawie Unii Europejskiej. Wybrane problemy*, Studia Iuridica Lublinensia 2016/ t. XXV/1,
- Chalmers D., Hadjiemmanuil C., Monti G., Tomknins A., *European Union Law- Text and materials*, Cambridge 2006,
- Hałub O., *Zasada pierwszeństwa prawa unijnego w Republice Federalnej Niemiec*, [w:] Jabłoński M., Jarosz- Żurkowska S. (red.), *Zasada pierwszeństwa prawa Unii Europejskiej w praktyce działania organów władzy publicznej RP*, Wrocław 2015,
- Lenaerts K., Corthaut T., *Of Birds and Hedges: the Role of Primacy in Invoking Norms of EU Law* [w:], *European Law Review* 2006/ 31(3),
- Sarnecki P., *Prawo konstytucyjne RP*, Warszawa 2014.

Streszczenie

Czynnikiem, który w znacznym stopniu definiuje tożsamość Unii Europejskiej jest jej system prawny. System, który bazuje na dorobku regulacji, orzecznictwa i piśmiennictwa, kształtowanym i rozwijanym od samego początku istnienia Unii. Cechuje się stabilnością, która wynika z posiadania pewnych podstaw aksjologicznych, ale także i wypracowanych w toku ewolucji zasad. Absolutnie kluczową z nich jest uznana przez opinię publiczną za kontrowersyjną zasada pierwszeństwa prawa UE nad prawem krajowym. Jednym z celów opracowania jest przedstawienie tego w jaki sposób zasada prymatu rozwijała się poprzez kluczowe orzeczenia, próby realizacji postulatów jej kodyfikacji czy też dyskusje doktrynalne. Niebagatelne znaczenie ma także refleksja nad wpływem samej zasady na Unię Europejską jako organizację, a także systemy prawne Państw Członkowskich.

SŁOWA KLUCZOWE: zasada pierwszeństwa prawa unijnego, prawo europejskie, Unia Europejska, system prawny Unii Europejskiej

Summary

The factor that largely defines the identity of the European Union is its legal system. A system that is based on the *acquis*, jurisprudence and literature, shaped and developed from the very beginning of the Union's existence. It is characterized by stability, which results from having certain axiological foundations, but also those developed in the course of the evolution of the principles. Key of them is recognized by the public as a controversial principle of the primacy of EU law over national law. One of the aims of the study is to present how the principle of primacy developed through key decisions,

attempts to implement the demands of its codification, or doctrinal discussions. The reflection on the impact of the principle itself on the European Union as an organization as well as the legal systems of the Member States is also of great importance.

KEYWORDS: Principle of the primacy of European Union law, european law, Euroepan Union, EU law system

Autor

Student III roku prawa na Uniwersytecie Jagiellońskim. Stypendysta Rektora UJ. Sędzia i Mistrz Polski debat oksfordzkich. Działa aktywnie w Kole Prawa Cywilnego UJ, jest członkiem zarządu Koła Naukowego Klub Debat Parlamentarnych UJ.

Anna Grzywacz

Problematyka wymogu oryginalności w prawie autorskim w świetle orzecznictwa w Europie – Polsce i Hiszpanii

The requirement of originality in copyright law in light of the European – Polish
and Spanish Judgments

1. Uwagi wstępne. Pojęcie utworu w prawie autorskim.

W prawie autorskim kluczowym pojęciem jest utwór (dzieło). Współcześnie wszystkie systemy prawne przyjmują, że to właśnie on jest przedmiotem prawa autorskiego. Problemem jest jednak brak zgodności co do przesłanek, jakie muszą być spełnione aby dany wytwór można było nazwać mianem utworu i co za tym idzie objąć go należytą ochroną. Pierwszą przeszkodę stanowi istnienie dwóch diametralnie różnych systemów prawnych regulujących tę dziedzinę, czyli *droit d'auteur* oraz *copyright*. W Europie dominuje pierwszy z nich, którego założeniem jest ustanowienie ochrony ze względu na majątkowe i osobiste prawa twórców oraz wymóg ustalenia dzieła. System *copyright* stosowany głównie w USA i Australii bazuje na uprawnieniach majątkowych, konieczności rejestracji oraz utrwalenia dzieła dla przyznania ochrony.

Poddając analizie poszczególne regulacje na szczeblu państwowym można zauważyć stopniową harmonizację prawa europejskiego w tym przedmiocie. Ustawodawca coraz częściej dostrzega potrzebę ujednolicenia prawa europejskiego w szczególności w dziedzinie prawa autorskiego, które znacznie „wykracza poza granice jednego państwa”. W dobie globalizacji i powszechnego dostępu do literatury i sztuki online twórcy starają się zapewnić ochronę swoim dziełom nie tylko na terenie jednego kraju, ale i na całym świecie. Daje im to możliwość

dystrybucji utworów na większą skalę, zyskania znacznego grona odbiorców bez ryzyka naruszenia ich praw. Dlatego też harmonizacja prawa europejskiego była i obecnie jest jednym z priorytetów. Postulat ten pojawiał się wielokrotnie w prawodawstwie Unii Europejskiej. W Dyrektywie Rady 93/98/EWG¹ Rada Wspólnot Europejskich starając się ujednolicić czas ochrony dzieł zauważyła, że „w celu prawidłowego działania rynku wewnętrznego, prawo Państw Członkowskich powinno zostać zharmonizowane”. Ponadto w Dyrektywie znalazło się również nawiązanie do Komunikatu z dnia 17 stycznia 1991 r. oraz do Zielonej Księgi², w których to podkreślono „konieczność harmonizacji prawa autorskiego i praw pokrewnych na wysokim poziomie ochrony ze względu na to, że są to prawa fundamentalne dla twórczości intelektualnej oraz że ochrona tych praw zapewnia utrzymanie i rozwój twórczości w interesie autorów, przemysłu związanego z kulturą, konsumentów oraz całego społeczeństwa”. Niestety postulat pełnej harmonizacji prawa autorskiego i tym samym przyznawania w jednakowy, jednolity sposób ochrony w całej wspólnocie europejskiej nadal nie został osiągnięty. W konsekwencji daje się zauważyć znaczne różnice między poszczególnymi regulacjami w prawie krajowym państw członkowskich, w związku z czym trudno jest w precyzyjny sposób określić, jakie przesłanki powinien spełniać dany wytwór by zostać sklasyfikowanym jako utwór w rozumieniu prawa autorskiego oraz zostać objęty ochroną.

Do najczęściej wymienianych, koniecznych cech utworu można zaliczyć twórczy charakter, indywidualność, nowość czy oryginalność. W doktrynie przyjęło się również, że utwór musi być rezultatem pracy człowieka (określanego mianem twórcy)³. Nie są więc przedmiotem prawa autorskiego twory przyrody lub te stworzone przez zwierzęta czy maszyny (aczkolwiek jest to temat kontrowersyjny wielokrotnie podejmowany np. w kontekście sztucznej inteligencji i sieci neuronowych). Niekiedy wyróżnia się też kryterium jedności utworu⁴. Oznacza to, że poszczególne jego części powinny stanowić całość, tworzyć zwarty układ. Jest to jednak przesłanka trudna do zaakceptowania z uwagi na przypadki udzielania ochrony fragmentom dzieła (nawet bardzo niewielkim jak np. tytuł

¹ Dyrektywa Rady 93/98/EWG z dnia 29 października 1993 r. w sprawie harmonizacji czasu ochrony prawa autorskiego i niektórych praw pokrewnych, (Dz. Urz. L 290, 24/11/1993 P. 0009 – 0013).

² Zielona księga - Prawo autorskie w gospodarce opartej na wiedzy, (EUR-Lex - 52008DCo466)

³ Por. Wyrok SA z dnia 10 stycznia 2007 r., (VI ACa 736/2006).

⁴ Tak J. Barta i R. Markiewicz, *Prawo autorskie*, Warszawa 2016, s. 39 oraz Saiz Garcia, *Objeto y sujeto del derecho de autor*, Valencia 2000, s. 75.

utworu) pod warunkiem, że mają one charakter twórczy⁵. Definicja utworu przyjęta w Polsce znajduje się w art. 1.1 Ustawy z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych⁶. Zgodnie z nią: „przedmiotem prawa autorskiego jest każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia (utwór)”. W Hiszpanii kładzie się nacisk na charakter twórczy i oryginalność (o czym szczegółowo w dalszej części). Aktualne dyrektywy jak i prawo UE w zasadzie nie określają przesłanek utworu, co nie znaczy że nie da się ich wyinterpretować z przepisów.

Przedstawione powyżej koncepcje utworu są zbieżne. Kwestią fundamentalną jest natomiast sposób interpretacji poszczególnych przesłanek, czyli odpowiedź na pytanie co znaczy indywidualność, oryginalność, twórczy charakter? Jedną z przyjętych przesłanek koniecznych do zaistnienia utworu jest oryginalność. W niektórych ustawach kryterium to jest wyrażone *expressis verbis*, w innych precyzuje je doktryna i orzecznictwo sądów. Dlatego też zagadnienie to zostanie poddane szczegółowej analizie.

2. Dwie koncepcje oryginalności

2.1. Koncepcja obiektywna

Podstawą koncepcji obiektywnej jest utożsamienie oryginalności z nowością. Za dzieło oryginalne uznamy to zawierające istotny zbiór elementów, których nie znajdziemy we wcześniejszych wytworach. Reasumując nowe i tym samym oryginalne będzie to, czego jeszcze nie ma i jednocześnie nie jest statystycznie prawdopodobne stworzenie takiego samego dzieła w przyszłości. Warto zauważyć, że ważny jest moment stworzenia dzieła a nie sam proces, który mimo swojej innowacyjności może prowadzić do wykreowania kopii⁷. Istotną wadą tej koncepcji jest wybór momentu odniesienia, według którego stwierdzamy nowość. W przeciwieństwie do systemu copyright, w sytuacji braku wymogu

⁵ I. Kuś, Z. Senda, *Prawo autorskie i prawa pokrewne Poradnik przedsiębiorcy*, Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, 2004, s. 12.

⁶ Dz. U. z 2017 r., poz. 880.

⁷ R.B. Rodriguez-Cano, *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Tecnos 2017, s.162.

rejestracji dla uzyskania ochrony ciężko jest ocenić, czy dane dzieło (lub bardzo podobne) faktycznie wcześniej istniało⁸.

2.2. Koncepcja subiektywna

Według koncepcji subiektywnej oryginalność jest postrzegana jako obecność w dziele ducha jego twórcy, odbicia jego osobowości, co pozwala na zidentyfikowanie utworu tego autora. Jak pisze Baylos Corroza, tak rozumiana oryginalność wskazuje, że dany utwór jest kreacją tego twórcy, nie jest kopią dzieła innej osoby⁹. Według Corroza twórczość jest manifestacją osobowości autora i stąd powinna być objęta ochroną prawnoautorską. Ponadto stanowi gwarancję unikalności danego wytworu. Skoro kryterium definiującym dzieło podlegające ochronie są cechy osobowości twórcy, to praktycznie każdy wytwór mający namiastkę jego ducha powinien być uznany za utwór chroniony przez prawo autorskie.

Koncepcja subiektywna znajduje swoje uzasadnienie w teoriach ustanowienia praw autorskich bazujących na poglądach filozoficznych m.in. G. Hegla¹⁰. Filozof ten łączył pojęcie osobowości z własnością uzasadniając przyznanie autorowi praw autorskich potrzebą jego rozwoju wewnętrznego. Własność według Hegla ma swą podstawę w dysponowaniu sobą i powstaje poprzez uzewnętrznienie osobowości w przedmiocie, w który człowiek wkłada swoją wolę, w związku z czym następuje jej obiektywizacja¹¹. Jak stwierdza Miłowit Kuniński: „W specyficznym języku Hegla wytworzenie czegokolwiek lub zawłaszczenie jest przejawem wolności, bo to dzięki woli powstaje coś, co jest związane z człowiekiem-właścicielem”¹².

Problemem, jaki może się pojawić w kontekście teorii subiektywnej, jest hipotetyczna sytuacja, w której dwie lub więcej osób tworzą równolegle, bez wzajemnej wiedzy identyczne (lub bardzo podobne) dzieło. Komu należy przypisać autorstwo? Oczywiście jest to mało prawdopodobna ewentualność, ale biorąc pod uwagę, że jednym ze znanych dzieł jest „Czarny kwadrat na białym tle”¹³, nie

⁸ Tamże.

⁹ Baylos Corroza, *Tratado de Derecho Industrial*, 2^a ed., Madryt 1993, s. 534.

¹⁰ J. Barta i R. Markiewicz, op. cit., s. 22-23.

¹¹ M. Jankowska, *Rozwój myśli filozoficznej dotyczącej wytworu intelektu*, [w:] Autor i prawo do autorstwa, Wolters Kluwer Polska 2011.

¹² M. Kuniński, *Własność i wolność*, <http://www.omp.org.pl/stareomp/indexcff1.php?module=subjects&func=viewpage&pageid=451>, [dostęp: 5.12.2017 r.].

¹³ Obraz autorstwa Kazimierza Malewicza.

trudno wyobrazić sobie sytuację, w której dwie osoby mogą namalować równie prostą figurę geometryczną i ubiegać się o ochronę prawnoautorską. Obydwa obrazy będą niemalże identyczne i chociaż dzieła nie będą obiektywnie nowe, będą subiektywnie oryginalne z uwagi na wyrażenie zdolności twórczych malarzy. Konsekwentnie nie dojdzie do naruszenia praw autorskich. Kontrowersyjne może być również postrzeganie kopii. Z punktu widzenia teorii subiektywnej, jeśli ktokolwiek stworzy niemalże identyczne dzieło w oparciu o inne, już istniejące i ponadto wyrazi w tym procesie swoją osobowość tym samym przyznamy mu prawa do dzieła, gdyż będzie ono subiektywnie oryginalne.

3. Orzecznictwo i regulacja w prawie europejskim

Wiele dyrektyw UE odzwierciedla zobowiązania państw członkowskich w przedmiocie prawa autorskiego wynikające między innymi z Konwencji Berneńskiej¹⁴, Porozumienia TRIPS¹⁵ Światowej Organizacji Handlu czy dwóch traktatów Światowej Organizacji Własności Intelektualnej (WIPO) z 1996 r. tj. Traktatu WIPO o prawie autorskim i Traktatu WIPO o artystycznych wykonaniach i fonogramach. Aktualne przepisy prawa Unii Europejskiej nie zawierają jednak precyzyjnej definicji utworu (z wyjątkiem dyrektyw dotyczących fotografii, programów komputerowych czy baz danych, o czym w dalszej części), toteż konieczne do spełnienia przesłanki wywodzi z przepisów doktryna oraz TSUE¹⁶ w swoich orzeczeniach.

Zgodnie z art. 2 Konwencji Berneńskiej przedmiotem prawa autorskiego są „dzieła literackie i artystyczne”, co oznacza „wszelkie utwory literackie, naukowe i artystyczne, bez względu na sposób lub formę ich wyrażenia, jak: książki, broszury i inne pisma; odczyty, przemówienia, kazania i inne dzieła tego samego rodzaju (...)”. Regulacja ta oparta o wyliczenie nie wskazuje w żaden sposób, jakie cechy powinno mieć dane „dzieło literackie lub artystyczne”, aby zostało objęte ochroną prawnoautorską. Z pewnością błędne będzie stwierdzenie, że w związku z niewystarczającym określeniem kryteriów, wszystkie utwory literackie i artystyczne będą podlegały ochronie. Wskazówek dotyczących przesłanek

¹⁴ Konwencja berneńska o ochronie dzieł literackich i artystycznych z dnia 9 września 1886 r., przejrzana w Berlinie dnia 13 listopada 1908 r. i w Rzymie dnia 2 czerwca 1928 r. (ratyfikowana zgodnie z ustawą z dnia 5 marca 1934 r.), (Dz. U. z 1935 Nr 84 poz. 515).

¹⁵ The Agreement on Trade-Related Aspects of Intellectual Property Rights, Dziennik Urzędowy Unii Europejskiej L 336/214.

¹⁶ Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej.

koniecznych dla stwierdzenia istnienia dzieła i zarazem możliwości jego ochrony należy więc szukać w orzecznictwie TSUE.

Jednym z najbardziej znanych i najczęściej przytaczanych orzeczeń jest wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE w sprawie Infopaq International A/S przeciwko Danske Dagblades Forening¹⁷ dotyczący korzystania z fragmentu tekstu. Kwestią fundamentalną było stwierdzenie, czy elementy utworu mogą podlegać ochronie i w jaki sposób można z nich korzystać. Organizacja zbiorowego zarządzania (Danske Dagblades Forening) zarzuciła, że dokonywanie skrótów artykułów prasowych i opracowanie na ich podstawie wycinków tekstu stanowi naruszenie praw autorskich, skoro zwielokrotnienie dokonywane jest bez zezwolenia uprawnionych, a spółka Infopaq uzyskiwała na tej podstawie korzyści majątkowe. Strona przeciwna podniosła jednak, że taka działalność nie stanowi zwielokrotniania, gdyż dotyczyła jedynie 11 słów (a nie całego utworu), a ponadto miała na celu legalne korzystanie z materiałów prasowych i nie miała samodzielnego znaczenia ekonomicznego. TSUE z uwagi na brak precyzyjnej regulacji pozwalającej na stwierdzenie, czy 11 słów może być przedmiotem ochrony, odwołał się w swoim wyroku do dyrektyw regulujących zagadnienia programów komputerowych, baz danych oraz fotografii. W dyrektywach tych przyjęto, że ochronie podlegają dzieła oryginalne tzn. stanowiące własną twórczość intelektualną ich autora. Analogicznie, jeśli ów 11 słów spełnia tę przesłankę, nie ma znaczenia czy będzie to całość utworu czy tylko część. Trybunał orzekł, że: „Jeśli chodzi o elementy utworów, które podlegają ochronie, należy zauważyć, że składają się one ze słów, które rozpatrywane oddzielnie nie stanowią jako takie twórczości intelektualnej autora, który ich używa. Wyłącznie w drodze wyboru, układu i połączenia słów autor ma możliwość wyrażenia swojej twórczej inwencji w sposób oryginalny i stworzenia rezultatu stanowiącego twórczość intelektualną”. Jak widać, TSUE finalnie dopuścił możliwość ochrony fragmentu tekstu, o ile spełnia opisane kryteria charakterystyczne dla subiektywnej koncepcji oryginalności.

W innym orzeczeniu dotyczącym sporu Evy-Marii Painer przeciwko Standard VerlagsGmbH¹⁸ TSUE wypowiedział się w kwestii warunków przyznania ochrony fotografii portretowej. E.M. Painer pracowała jako fotograf. Jedno z wykonanych przez nią zdjęć zostało poddane obróbce i umieszczono je w gazetach i na stronach internetowych bez jej zgody ani oznaczenia autorstwa (fotografia miała służyć odnalezieniu zaginionej w wieku 10 lat w 1998 r. Nataschy K.). E.M.

¹⁷ Wyrok Trybunału (czwarta izba) z dnia 16 lipca 2009 r. Infopaq International A/S przeciwko Danske Dagblades Forening, C-5/08.

¹⁸ Wyrok Trybunału (trzecia izba) z dnia 1 grudnia 2011 r. Eva-Maria Painer przeciwko Standard VerlagsGmbH i inni, C-145/10.

Painer zażądała zobowiązania pozwanych do natychmiastowego zaprzestania zwielokrotniania i rozpowszechniania fotografii bez jej zgody. Rozstrzygającą była odpowiedź na pytanie, czy fotografia portretowa podlega ochronie. TSUE ponownie wskazał, że „prawo autorskie może znajdować zastosowanie jedynie w stosunku do przedmiotu, takiego jak fotografia, który jest oryginalny w tym sensie, że stanowi własną twórczość intelektualną jego autora”. Ponadto doprecyzował, że: „mamy do czynienia z własną twórczością intelektualną autora, gdy odzwierciedla ona jego osobowość” tzn. „gdy autor mógł wyrazić swe możliwości twórcze przy realizacji utworu poprzez dokonywanie swobodnych i twórczych wyborów”. Tym samym TFUE potwierdził słuszność twierdzeń z wyroku w sprawie Infopaq¹⁹ oraz zwrócił uwagę na prymat interpretacji przesłanki oryginalności subiektywnie tj. jako własnej twórczości intelektualnej.

4. Orzecznictwo i regulacja w prawie hiszpańskim

Głównym aktem prawnym normującym prawo autorskie w Hiszpanii jest Código de Propiedad Intelectual²⁰ (tłum. Kodeks Prawa Własności Intelektualnej²¹). Definicja utworu (hiszp. *obra*) znajduje się w artykule 10 Kodeksu i zgodnie z nią: „Przedmiotem własność intelektualnej są wszystkie oryginalne wytwory literackie, artystyczne lub naukowe wyrażone za pomocą dowolnego środka przekazu, zarówno te materialne jak i niematerialne, znane obecnie lub możliwe do stworzenia w przyszłości (...)”. Kryterium oryginalności jest wprost wyrażone w przytoczonej regulacji kodeksowej, natomiast bywa różnie interpretowane.

W Hiszpanii obecne orzecznictwo i doktryna bardziej skłaniają się ku teorii obiektywnej oryginalności, ale z wyjątkami na rzecz koncepcji subiektywnej. Przesłanka nowości jest zdecydowanie najbezpieczniejszym i najprostszym kryterium: jeśli nikt wcześniej czegoś nie stworzył, będzie to pod ochroną (analogicznie jak w prawie patentowym). Tak ujmowaną oryginalność dzieła możemy rozpatrywać w dwóch płaszczyznach tj.: koncepcji oraz wykonania go²², chociaż częściej analizuje się cały proces realizacji. Za nowy i tym samym oryginalny uznamy utwór posiadający nieznanе dotąd cechy, innowacyjne elementy,

¹⁹ Wyrok Trybunału (czwarta izba) z dnia 16 lipca 2009 r. Infopaq International (...), op. cit.

²⁰ Código de Propiedad Intelectual, Edición actualizada a 13 de noviembre de 2017, Boletín Oficial del Estado .

²¹ Mimo swojej nazwy kodeks ten obejmuje jedynie zagadnienia prawa autorskiego. Prawo znaków towarowych, patentowe itp. regulują ustawy szczególne.

²² R.B. Rodríguez-Cano, Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual, op. cit., s. 162.

niemający swojej kopii²³. Fundamentalne dla oceny jest zestawienie dzieł już istniejących. Bez znaczenia pozostaje wkład autora, jego wysiłek czy pomysł, co często poddawane jest krytyce²⁴.

Zagadnienie oryginalności było wielokrotnie przedmiotem orzeczeń sądów w Hiszpanii. W kwietniu bieżącego roku do Tribunal Supremo (tłum. Sąd Najwyższy) trafiła sprawa dotycząca konstrukcji architektonicznych oraz tego, w jaki sposób należy interpretować przesłankę oryginalności w stosunku do nich. Sąd ten w swoim wyroku stwierdził, że „Aby zdecydować, czy dzieło architektoniczne jest oryginalne, a zatem chronione, należy pamiętać, że funkcjonalny charakter większości prac architektonicznych warunkowany jest przez wiele jego elementów, co ogranicza do pewnego stopnia swobodę twórczą architekta i jego możliwość bycia oryginalnym. (...) oryginalność osiąga się dzięki wyjątkowości i nowości przyjętych rozwiązań mających na celu spełnienie wymagań funkcjonalności (...)”²⁵. Oznacza to, że wymóg oryginalności w stosunku do dzieł architektonicznych jest minimalny i sprowadza się do stwierdzenia nowości poszczególnych elementów konstrukcji. Niespełnienie przesłanki oryginalności przez poszczególne części dzieła nie prowadzi wprost do braku możliwości przyznania ochrony tym elementom, które odznaczają się nowością.

Do podobnych wniosków doszedł Tribunal Supremo w wyroku z dnia 27 września 2012 r.²⁶. Sąd przyjął za słuszną koncepcję obiektywną uznając, że oryginalne są te projekty, które odznaczają się takim poziomem oryginalności, który pozwoli na odróżnienie ich od innych utworów. Kolejny argument za teorią obiektywną znajdziemy w wyroku Tribunal Supremo z dnia 24 czerwca 2004 r.²⁷, w którym przyznano, że: „zgodnie z powszechnie uznaną doktryną, aby rzecz stworzona przez człowieka zasługiwała na uznanie jako dzieło musi być oryginalna, a wymóg ten zgodnie z teorią obiektywną polega na stworzeniu czegoś nowego, co wcześniej nie istniało (..) to właśnie ta nowość będzie decydować o objęciu utworu ochroną.”

Przeciwnicy koncepcji obiektywnej podnoszą, że nie należy mylić oryginalności z nowością²⁸. Przykładowo, jeżeli dwóch malarzy znajdujących się

²³ M.A. Esteve Pardo, *El objet del derecho de autor: obra*, [w:] *Propiedad intelectual*, Valencia 2009, s. 67.

²⁴ Zob. M.T. Carrancho Herrero, *El concepto de obra plástica y la impresión en 3D*, [w:] *Propiedad intelectual en el siglo XXI: nuevos continentes y su incidencia en el derecho de autor*, Madryt 2014, s. 52.

²⁵ Zob. Wyrok Tribunal Supremo. Sala de lo Civil, z dnia 26 kwietnia 2017 r., (STS 1644/2017).

²⁶ Zob. Wyrok Tribunal Supremo. Sala de lo Civil, z dnia 27 września 2012 r., (STS 6196/2012).

²⁷ Zob. Wyrok Tribunal Supremo. Sala de lo Civil, z dnia 24 czerwca 2004 r., (STS 4443/2004).

²⁸ Ortega Domenech, *Obra plástica y derechos de autor*, Madryt 2000, s. 85.

dokładnie w tym samym miejscu poprosimy o namalowanie krajobrazu, który widzą, najprawdopodobniej ich obrazy, chociaż stworzone niezależnie, będą się odznaczały wysokim poziomem podobieństwa. Nie możemy zaprzeczyć, że obydwójce są autorami, ani przyznać, że ich obrazy są obiektywnie nowe. Stąd też pojawiają się zwolennicy teorii subiektywnej, która nakazuje nam odwołać się do osobowości autora i jej uzewnętrznienia w stworzonym dziele. Jest to jednak pogląd mniejszościowy w Hiszpanii.

5. Orzecznictwo i regulacja w prawie polskim

Zagadnienia prawa autorskiego reguluje w Polsce Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych²⁹. Z uwagi na konieczność dostosowania prawa polskiego do prawa Unii Europejskiej była ona wielokrotnie nowelizowana. Mimo to nadal istnieją rozbieżności w przedmiocie ochrony. Przykładowo w tłumaczeniu Konwencji Berneńskiej w art. 2 ust 1 pojawia się określenie dzieła, którego polska ustawa nie używa. W Polsce przedmiotem prawa autorskiego jest utwór, który definiowany jest jako: „każdy przejaw działalności twórczej o indywidualnym charakterze, ustalony w jakiejkolwiek postaci, niezależnie od wartości, przeznaczenia i sposobu wyrażenia”³⁰. O statusie chronionego utworu decyduje więc jego charakter twórczy, indywidualność i ustalenie.

Prawo polskie nie posługuje się pojęciem oryginalności określając cechy konieczne do spełnienia, by dany wytwór mógł być prawnie chronionym utworem. Kryterium to stosowane jest w doktrynie jako zamiennik przesłanek ustawowych. Niestety zarówno prawnicy jak i sądy posługują się nim niekonsekwentnie i zdarza się, że chociaż przyświeca im ta sama idea, mylnie używają terminologii. Najczęściej mianem „oryginalności” określa się „charakter twórczy dzieła”³¹. Do problematyki tej nawiązuje wyrok Sądu w Poznaniu z dnia 7 listopada 2007 r.³², w którym uznano, że: „utwór stanowi przejaw „działalności twórczej”, (...) utwór powinien stanowić rezultat działalności o charakterze kreatywnym. Przesłanka ta, niekiedy określana jako przesłanka „oryginalności” utworu, zrealizowana jest wówczas, gdy istnieje subiektywnie nowy wytwór intelektu”. Podobnie

²⁹ Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych, (Dz. U. z 2017 r. 880).

³⁰ Zob. art. 1.1 Tamże.

³¹ Zob. Czym jest utwór?, <http://poradnik.ngo.pl/prawo-autorskie>, [dostęp: 5.12.2017] r. oraz wyrok (ACa 800/07 i ACa 809/2008).

³² Zob. Wyrok Sądu w Poznaniu z dnia 7 listopada 2007 r. (IACa 800/07, LEX nr 370747).

stanowisko zajął Sąd Apelacyjny w Warszawie w wyroku z dnia 18 lutego 2009 r. (I ACa 809/08)³³ stwierdzając, że: „Sama jednak oryginalność nie jest warunkiem wystarczającym do zakwalifikowania danego rezultatu pracy jako utworu. Niezbędne jest bowiem nadto, by charakteryzował się on indywidualnością”. Warto również zwrócić uwagę na pogląd wyrażony w wyroku z dnia 15 listopada 2002 r. (II CKN 1289/00)³⁴, w którym Sąd Najwyższy dostrzegł, że: „wymaganie przejawu działalności twórczej określa się często mianem „oryginalności”, a wymaganie indywidualnego charakteru - terminem „indywidualność”, łącznie zaś terminem „twórczość”. Twórczość - tak rozumiana - jest zawsze przejawem indywidualnego ujęcia i w następstwie tego prowadzi do powstania rezultatu niepowtarzalnego i to bez względu na to, jaki jest rozmiar oryginalności rezultatu oraz jaka jest jego użyteczność lub wartość. Nie są przejawem indywidualnego ujęcia rozwiązania rutynowe, stosowane w podobnych sytuacjach, w szczególności wynikające z przyjętych w danej sytuacji reguł postępowania. Indywidualnym ujęciem może być swoista kombinacja zastosowania tych reguł, podporządkowana oryginalnej koncepcji całości”. Zgodnie z orzecznictwem sądowym dotyczącym prawa autorskiego, aby dany rezultat pracy mógł być zakwalifikowany jako utwór, musi on posiadać dwie cechy tj.: oryginalność oraz indywidualność. Sądy stoją na stanowisku rozgraniczania tych dwóch pojęć, a wspomnianą oryginalność utożsamiają z przesłanką działalności twórczej (charakteru kreacyjnego).

Pojęcie „oryginalności” bywa również stosowane zamiennie z kryterium „indywidualności dzieła”³⁵. Tak ujmowana przesłanka oznacza, że w utworze powinno być dostrzegalne „piętno” autora, „odbijać się” jego osobowość. Indywidualność to nic innego jak przedstawienie w utworze rzeczywistości widzianej oczyma autora³⁶, powiązanie utworu z jego twórcą, czego skutkiem powinno być powstanie pomiędzy nimi chronionej „więzi”³⁷.

Bez względu na to, czy przyjmiemy za słuszną koncepcję oryginalności jako indywidualności czy też oryginalności jako twórczości, poglądy wyrażone przez polską doktrynę bliższe są teorii subiektywnej. Teoria obiektywna nie znalazła w Polsce uznania, co podkreśla SN stwierdzając, że: „Wymaganie nowości nie jest niezbędną cechą twórczości jako przejawu intelektualnej działalności

³³ Zob. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 18 lutego 2009 r. (I ACa 809/08, Lex 1120180).

³⁴ Zob. Wyrok SN z dnia 15 listopada 2002 r. (II CKN 1289/00, OSN I C 2004/3/44).

³⁵ Zob. J.Barta i R. Markiewicz, s. 49.

³⁶ R. M. Sarbiński (red.), M. Siciarek (red.), *Prawo autorskie. Komentarz do wybranych przepisów*, LexisNexis 2014.

³⁷ Zob. M. Poźniak-Niedzielska, A. Niewęglowski, *Prawo autorskie*, [w:] System Prawa Prywatnego, 2013/13, s. 9.

człowieka”³⁸. Oryginalność dzieła należy więc analizować poprzez pryzmat indywidualności, osobowości twórcy.

6. Przesłanka oryginalności w kontekście ochrony prawnej fotografii, baz danych i programów komputerowych

W przeciwieństwie do opisanych regulacji, w których podjęto próbę zdefiniowania utworu i przesłanek koniecznych do przyznania mu ochrony, w dyrektywach odnoszących się do fotografii, baz danych czy programów komputerowych kryterium oryginalności oraz sposób jego rozumienia są wyrażone *expressis verbis*. W przypadku programów komputerowych aktem prawnym regulującym tę materię jest Dyrektywa 2009/24/WE³⁹. Zgodnie z artykułem 1 tej Dyrektywy: „Program komputerowy podlega ochronie, jeżeli jest oryginalny w takim rozumieniu, że jest własną intelektualną twórczością jego autora. Żadnych innych kryteriów nie stosuje się przy dokonywaniu jego kwalifikacji do ochrony”. Ponadto w motywie 8 podkreślono, że: „Odnosnie do kryteriów, które powinny być stosowane przy ustalaniu, czy program komputerowy jest, czy nie jest dziełem oryginalnym, żadne testy dotyczące jakościowych czy estetycznych wartości programu nie powinny być stosowane”. Warto nadmienić, że w odniesieniu do programów komputerowych oryginalność będziemy stwierdzać w stosunku do ich formy tj. kodu zapisanego w danym języku programowania. Dlatego też możliwa jest sytuacja, w której dwóch programistów napisze programy o jednakowym przeznaczeniu, ale diametralnie różne pod względem formy. Użyte przez nich kody będą bowiem wykazywały cechy własnej twórczości intelektualnej autora.

Bazy danych mogą być chronione w dwojaki sposób tj. jako przedmiot prawa autorskiego jeżeli spełniają cechy utworu lub będą podlegać ochronie prawnej w sposób szczególny (tzw. *sui generis* — własnego rodzaju). Przesłanka oryginalności w odniesieniu do baz danych została sformułowana w Dyrektywie 96/9/WE⁴⁰: „W celu określenia, czy baza danych ma podlegać ochronie prawa autorskiego, nie powinno się stosować kryteriów innych niż oryginalność utworu,

³⁸ Zob. Orzeczenie Sądu Najwyższego – Izba Cywilna z dnia 25 stycznia 2006 r. (ICK 281/2005, OSN I C 2006/11/186).

³⁹ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 2009/24/WE z dnia 23 kwietnia 2009 r. w sprawie ochrony prawnej programów komputerowych, (Dz.U.UE.L.2009.111.16).

⁴⁰ Dyrektywa Parlamentu Europejskiego i Rady 96/9/WE z dnia 11 marca 1996 r. w sprawie ochrony prawnej baz danych, (Dz.U.UE.L.1996.77.20).

w sensie intelektualnej twórczości autora (...).” W części Dyrektywy poświęconej ochronie prawnoautorskiej ustawodawca posłużył się stwierdzeniem „bazy danych, które, z powodu wyboru lub uporządkowania ich zawartości, stanowią własną intelektualną twórczość autora”, co należy interpretować jako oryginalność (w sensie subiektywnym). Ochrona *sui generis* dotyczy baz danych, które nie posiadają cechy twórczości i konsekwentnie brak jest kryterium oryginalności w stosunku do nich.

Istotny z punktu widzenia ochrony fotografii jest zapis znajdujący się w Dyrektywie 2006/116/WE, według którego: „Utwór fotograficzny w rozumieniu Konwencji Berneńskiej uważany jest za oryginalny, jeżeli stanowi on własną intelektualną twórczość autora, odzwierciedlającą jego osobowość, nie biorąc pod uwagę innych kryteriów, takich jak wartość lub cel utworu. Ochrona pozostałych utworów fotograficznych powinna być uregulowana w prawie krajowym”. Regulacja ta, podobnie jak te dotyczące baz danych czy programów komputerowych, nawiązuje do kryterium własnej twórczości autora. Jednocześnie pozostawia w gestii ustawodawstw państwowych kwestię doprecyzowania sposobu ochrony „pozostałych utworów fotograficznych”. Ciekawym rozwiązaniem jest to przyjęte w prawie hiszpańskim a mianowicie podział na *obras fotográficas* (tłum. dzieła fotograficzne) i *meras fotografías* (tłum. zwykła fotografia)⁴¹. Tribunal Supremo wskazuje, że aby zdjęcie mogło być uznane za *obra fotográfica*, musi spełniać wymogi oryginalności i dostatecznej kreatywności⁴². To znaczy, że musi być to przemyślana kompozycja (ze względu na dobór światła, kadru, głębi, świadomy wybór koncepcji obrazu itp.) oraz powinna cieszyć się oryginalnością w sensie subiektywnym (odzwierciedlać intelektualne i emocjonalne odbicie osobowości jej autora). Prace fotograficzne w Hiszpanii mogą więc być chronione w dwójaki sposób w zależności od tego, czy są one twórczym dziełem wymagającym nie tylko pracy człowieka, ale i przejawu jego kreatywności, czy też zwykłymi zdjęciami zrobionymi mimowolnie, bez dłuższego zastanowienia, bez zamiaru stworzenia dzieła⁴³. Regulacja dotycząca *meras fotografías* znajduje się w księdze 2 w art. 128 Código de Propiedad Intelectual, który mówi, że ktokolwiek wykonuje fotografię lub reprodukcję w analogiczny sposób, a co nie ma charakteru dzieła chronionego z księgi I, uzyska podobną ochronę, co dzieła fotograficzne z tą różnicą, że będzie to ograniczone czasowo do 25 lat (a nie 70 lat jak w przypadku dzieł). W prawie polskim nie znajdziemy takiego rozróżnienia. Fotografie

⁴¹ Zob. art. 10 i art. 128 Código de Propiedad Intelectual, dz. cyt.

⁴² Zob. Wyrok Tribunal Supremo. Sala de lo Civil, z dnia 9 marca 2011 r., STS 214/2011.

⁴³ A. D. Porras, *Derecho de autor y derechos afines al de autor. Recopilación de artículos de Antonio Delgado Porras*, Tomo 1, Madryt 2007, s. 404.

spełniające przesłanki przedmiotu prawa autorskiego, będące przejawem działalności twórczej człowieka o indywidualnym charakterze, będą chronionymi utworami. Pozostałe, niemieszczące się w tych ramach nie uzyskają statusu dzieła w rozumieniu prawa autorskiego.

7. Wnioski

Mimo wielu postulatów harmonizacji prawa europejskiego nadal nie udało się osiągnąć zamierzonego celu. Terminologia stosowana przez poszczególne kraje członkowskie jest mało precyzyjna i pozostawia szerokie pole do interpretacji. Często finalna decyzja w przedmiocie przyznania ochrony leży w gestii sądów. Dlatego też stwierdzenie, co składa się na przedmiot prawa autorskiego jest niezwykle trudne. Przytoczone definicje utworu wskazują nie tylko na aspekt kreacyjny ale i konieczność spełnienia przesłanki oryginalności, a ta bywa interpretowana w różny sposób. Doktryna hiszpańska skłania się ku przyjęciu koncepcji oryginalności obiektywnej a więc nowości dzieł, możliwości odróżnienia jednych od drugich. Jest to pogląd dominujący w Hiszpanii, ale mniejszościowy na tle orzecznictwa europejskiego. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej stoi bowiem na stanowisku obejmowania ochroną prawnoautorską utworów będących własną intelektualną twórczością, a więc takich, które odzwierciedlają osobowość autora. Podobnie zapatruje się na to doktryna polska. Sąd Najwyższy niejednokrotnie przyznał, że o statusie chronionego utworu decyduje jego charakter twórczy, co interpretuje się jako „oryginalność”. Oznacza to, że pogląd subiektywny dominuje w Europie, co jednak nie jest równoznaczne z jego słusznością. Jak to określiła M. T. Carrancho Herrero⁴⁴, trzeba znaleźć złoty środek między jedną a drugą koncepcją mając na celu zapewnienie twórcom sprawiedliwej i słusznej ochrony ich dzieł. Jest to postulat daleko idący w przyszłość, ale z pewnością możliwy do spełnienia. Prawo autorskie to stosunkowo nowa dziedzina, która z uwagi na potrzeby świata XXI wieku szczególnie szybko się rozwija i będzie wymagała jeszcze wiele pracy, aby osiągnąć zamierzony pułap harmonizacji.

Bibliografia

Barta J.i Markiewicz R., *Prawo autorskie*, Warszawa 2016,
Garcia S., *Objeto y sujeto del derecho de autor*, Valencia 2000,

⁴⁴ M.T. Carrancho Herrero, El concepto de obra plastica y la impresion en 3D, dz. cyt.

- Kuś I., Senda Z., *Prawo autorskie i prawa pokrewne Poradnik przedsiębiorcy*, Polska Agencja Rozwoju Przedsiębiorczości, 2004,
- Rodriguez-Cano R.B., *Comentarios a la Ley de Propiedad Intelectual*, Tecnos 2017
- Baylos Corroza, *Tratado de Derecho Industrial*, 2^a ed., Madryt 1993,
- Jankowska M., *Rozwój myśli filozoficznej dotyczącej wytworu intelektu*, [w:] Autor i prawo do autorstwa, Wolters Kluwer Polska 2011,
- Esteve Pardo M.A., *El objet del derecho de autor: obra*, Propiedad intelectual, Valencia 2009,
- Carrancho Herrero M.T., *El concepto de obra plastica y la impresion en 3D*, [w:] Propiedad intelectual en el siglo XXI: nuevos continentes y su incidencia en el derecho de autor, Madryt 2014,
- Ortega D., *Obra plástica y derechos de autor*, Madryt 2000,
- Sarbiński R.M. (red.), Siciarek M. (red.), *Prawo autorskie. Komentarz do wybranych przepisów*, LexisNexis 2014,
- M. Poźniak-Niedzielska, A. Niewęglowski, *Prawo autorskie*, [w:] System Prawa Prywatnego t. 13, Warszawa 2013,
- Porras A.D., *Derecho de autor y derechos afines al de autor. Recopilación de artículos de Antonio Delgado Porras, Tomo 1*, Madryt 2007.

Streszczenie

W artykule poddano szczegółowej analizie przesłankę oryginalności, jaką musi spełniać utwór (dzieło) by korzystać z ochrony prawa autorskiego. Utwór stanowi bowiem przedmiot prawa autorskiego i zgodnie z ideą harmonizacji powinien być jednakowo definiowany przez prawo krajów członkowskich UE. Niestety z uwagi na niewystarczające ujednolicenie wciąż pojawia się wiele rozbieżności w tym zakresie. Używana terminologia nie jest jednolita, co staje się przyczyną różnych interpretacji. Oryginalność bywa utożsamiana z nowością, indywidualnością lub też z twórczością. Jest to zależne od koncepcji przyjętej przez dane państwo, sposobu regulacji oraz orzecznictwa. Dlatego też analiza została przeprowadzona w oparciu o system prawny Unii Europejskiej, prawo polskie (opujące za teorią subiektywną) oraz hiszpańskie (faworyzujące teorię obiektywną).

SŁOWA KLUCZOWE: oryginalność, prawo autorskie, derecho de autor, konwencja berneńska, utwór, dzieło, indywidualność, nowość

Summary

The article has been subjected to a detailed analysis of the condition of originality that a work of art has to fulfill in order to be under protection of copyright. The work is the subject of copyright and, according to the idea of harmonization, it should be equally defined by the law of EU member states. Unfortunately, due to insufficient unification,

there are still many discrepancies in this area. The used terminology is not uniform, what causes various interpretations. Originality can be identified with novelty, individuality or with creativity. It depends on the concept adopted by a given state, the method of regulation and jurisprudence. Therefore, the analysis was carried out on the base of the legal system of the European Union, Polish law (opting for subjective theory) and Spanish law (favoring objective theory).

KEY WORDS: originality, copyright, derecho de autor, Berne Convention, work of art, individuality, novelty

Autor

Pochodzi z Warszawy, a obecnie jest studentką IV roku prawa oraz II roku prawa własności intelektualnej i nowych mediów na WPiA Uniwersytetu Jagiellońskiego. Działa w Kole Naukowym Prawa Cywilnego UJ. Interesują ją głównie zagadnienia związane z prawem gospodarczym oraz prawem własności przemysłowej.

Grzegorz Tylec

Monitoring wizyjny jako ingerencja w sferę dóbr osobistych

Video monitoring as infringement of moral rights

I. Uwagi wprowadzające

Pojęcie monitoring w słowniku języka polskiego definiowany jest jako „stała obserwacja i kontrola jakichś procesów lub zjawisk” lub „stały nadzór nad jakimś obiektem chronionym”¹. Zjawisko wideo rejestracji za pomocą kamer lub wideorejestratorów określane są mianem: monitoringu wizyjnego, telewizji przemysłowej, wideonadзору, telewizyjnych systemów dozoru lub pochodzących z j. angielskiego określeniem Closed Circuit TeleVision (CCTV). Monitoring wizyjny, określany też jako telewizja dozoru, różni się od zwykłej telewizji tym, że obraz z kamer jest przesyłany (przez kabel lub drogą radiową) i odbierany tylko w centrum odbiorczym, a nie w nieograniczonej liczbie odbiorników². Od monitoringu wizyjnego odróżnić należy inne formy kontroli polegające np. na stosowaniu podsłuchu, monitoringu GPS oraz monitoring aktywności użytkownika w sieci internetu. Co do zasady systemy te wykorzystywane są m.in. do obserwacji, wykrywania, rejestrowania oraz sygnalizowania warunków wskazujących na istnienie niebezpieczeństwa powstania szkód lub zagrożeń osób i mienia³. Monitoring wizyjny najczęściej obecny jest m.in. w takich obiektach jak centra handlowe, hipermarkety, tereny prywatne, ulice miast, place, przejazdy

¹ Słownik Języka polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/sjp/monitoring;2568296.html>, [dostęp: 19. 02. 2018].

² P. Waszkiewicz *Wielki Brat Rok 2010. Systemy monitoringu wizyjnego - aspekty kryminalistyczne, kryminologiczne i prawne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011, s. 30.; E. Wallace i C. Diffley, „Ergonomia Centrum Nadzoru systemu CCTV”, Make it Work., Akademia Monitoringu Wizyjnego, Gliwice, 2005. S. 5 i n.

³ Na temat możliwości definiowania systemów monitoringu wizyjnego i historii ich zastosowania w Polsce por. P. Kałużny, *Telewizyjne systemy dozoru*, Warszawa 2008, s. 6. i n.

kolejowe a także w budynkach użyteczności publicznej jak szkoły, uniwersytety lub urzędy.

W Polsce do chwili wejścia w życie ustawy z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych⁴, to jest do dnia 25 maja 2018 r. nie obowiązywały szczegółowe regulacje prawne dotyczące monitoringu wizyjnego⁵. Do chwili wejścia w życie wskazanej ustawy podstawy prawne do rejestracji obrazu (w niektórych przypadkach również dźwięku) miały jedynie służby stojące na straży szeroko rozumianego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, jak Policja, Straż Miejska, Straż Graniczna, czy Centralne Biuro Antykorupcyjne⁶. Brak było natomiast ustawowych uregulowań w tym zakresie dotyczących innych podmiotów państwowych i prywatnych, w tym m. in. osób fizycznych.

Jeszcze pod rządami poprzednio obowiązującej ustawy o ochronie danych osobowych z 1997 r. w piśmie z dnia 24 sierpnia 2011 Generalny Inspektor Danych Osobowych kierował swoje wystąpienia do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji gdzie wskazywał, że brak regulacji dotyczących stosowania monitoringu wizyjnego i jego specyfika sprawia, że naruszane są podstawowe prawa osób, które zostały nim objęte⁷. Z podobnym apelem do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji zwracał się kilkakrotnie Rzecznik Praw Obywatelskich, który stwierdził m. in. że: *„konieczne jest kompleksowe uregulowanie monitoringu i wideonadzoru w przepisach rangi ustawowej oraz stworzenie ogólnych zasad i warunków dopuszczalności stosowania, określenie celów, w jakich taki nadzór jest możliwy do zastosowania, a także okresu przechowywania nagrań i ich ewentualnego publikowania. Rzecznik wskazywał także, że niezbędne jest uregulowanie podmiotów, które mogą wykorzystywać systemy monitoringu oraz unormowanie praw, jakie przysługują osobie, której taki nadzór może dotyczyć”*⁸. W 2014 r. Najwyższa Izba Kontroli również przygotowała raport, który wskazywał na konieczność niezwłocznego uregulowania funkcjonowania monito-

⁴ Dz. U. z 2018 r. poz. 1000.

⁵ Por. M. Ordysińska, *Aspekty prawne funkcjonowania systemów monitoringu wizyjnego w Polsce. Cz. II, Systemy Alarmowe* 2006, nr 5, s. 86; Ł. Kister, *Prawne aspekty dopuszczalności monitoringu wizyjnego – ochrona wizerunku osób* [w:], *Ochrona Mienia i Informacji* 2010/6, s. 45.

⁶ Makosz A., *Informacje z ulicznych kamer poza kontrolą*, [w:] *Dziennik Gazeta Prawna* z 11.06.2010 r.

⁷ Sygnalizacja GIODO nr DOLiS-035-2114/09 z 24 marca 2010 r. do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie unormowania w przepisach wideonadzoru.; Sygnalizacja GIODO nr GI-035-12/11/40490 z 24 sierpnia 2011 r. do Ministra Spraw Wewnętrznych i Administracji w sprawie konieczności uregulowania monitoringu, wraz z opracowaniem Wymagania w zakresie regulacji monitoringu.

⁸ <http://di.com.pl/nie-chcemy-kamer-w-toaletach-wciaz-brakuje-ustawy-o-monitoringu-rpo-wystepuje-do-mswia-54476> [dostęp: 12.03.2018].

ringu wizyjnego⁹. W 2013 r. Ministerstwo Spraw Wewnętrznych i Administracji przygotowało projekt ustawy o monitoringu wizyjnym, która nie została jednak uchwalona¹⁰.

Aktualnie obowiązująca ustawa z dnia 10 maja 2018 r. o ochronie danych osobowych, realizując zapisy rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. w sprawie ochrony osób fizycznych w związku z przetwarzaniem danych osobowych i w sprawie swobodnego przepływu takich danych oraz uchylenia dyrektywy 95/46/WE¹¹ (RODO) dokonała istotnej zmiany w tym zakresie, wskazana ustawa znówelizowała:

- a) ustawę z dnia 26 czerwca 1974 r. - Kodeks pracy¹², art. 22² i art. 22³ w zakresie możliwości wprowadzenia rejestracji obrazu (monitoringu)¹³ przez pracodawcę jeżeli jest to niezbędne do zapewnienia bezpieczeństwa pracowników lub ochrony mienia lub kontroli produkcji lub zachowania w tajemnicy informacji, których ujawnienie mogłoby narazić pracodawcę na szkodę;
- b) ustawę z dnia 8 marca 1990 r. o samorządzie gminnym¹⁴, art. 9a w zakresie możliwości wprowadzenia rejestracji obrazu (monitoringu) przez gminę w celu zapewnienia porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli oraz ochrony przeciwpożarowej i przeciwpowodziowej;
- c) ustawę z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie województwa¹⁵, art. 60 a, w zakresie możliwości wprowadzenia rejestracji obrazu (monitoringu) na terenie nieruchomości i w obiektach budowlanych stanowiących mienie województwa a także na terenie wokół takich nieruchomości

⁹ <http://www.nik.gov.pl/aktualnosci/nik-o-miejskim-monitoringu-wizyjnym.html>. [dostęp: 12.03.2018].

¹⁰ <http://www.bip.msw.gov.pl/bip/projekty-aktow-prawnyc/2013/22768,Projekt-za-lozen-do-projektu-ustawy-o-monitoringu-wizyjnym.html>. [dostęp: 12.03.2018]; szerzej na temat założeń do ustawy, por. P. Maczyński, R. Płaszowska, Prawo do prywatności oraz ochrona danych osobowych osób monitorowanych przez systemy monitoringu wizyjnego funkcjonujące w celu zapewniania bezpieczeństwa i porządku publicznego, Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ 2015/3 s. 24 i n.

¹¹ Dz. Urz. UE L 119 z 4 maja 2016 r.

¹² Dz. U. z 2018 r. poz. 917.

¹³ Warto zaznaczyć, że art. 22³§1 Kodeksu pracy przewiduje dopuszczalność kontroli służbowej poczty elektronicznej pracownika co określane jest mianem „monitoringu poczty elektronicznej) oraz § 4 tego przepisu przewiduje możliwość wprowadzenia przez pracodawcę „innych form monitoringu” jeśli ich zastosowanie będzie konieczne do realizacji celów, którymi są zapewnienia organizacji pracy umożliwiającej pełne wykorzystanie czasu pracy oraz właściwego użytkowania udostępnionych pracownikowi narzędzi pracy.

¹⁴ Dz. U. z 2018 r. poz. 994.

¹⁵ Dz. U. z 2018 r. poz. 913.

i obiektów budowlanych w celu zapewnienia szczególnej staranności przy wykonywaniu zarządu zgodnie z przeznaczeniem tego mienia i jego ochrona.

- d) ustawę z dnia 5 czerwca 1998 r. o samorządzie powiatowym¹⁶, art. 4b w zakresie możliwości wprowadzenia rejestracji obrazu (monitoringu) przez powiat w celu zapewnienia porządku publicznego i bezpieczeństwa obywateli oraz ochrony przeciwpożarowej i przeciwpowodziowej;
- e) ustawę z dnia 14 grudnia 2016 r. - Prawo oświatowe¹⁷, art. 108 a, w zakresie możliwości wprowadzenia rejestracji obrazu (monitoringu) przez dyrektora szkoły lub placówki jeśli jest to niezbędne do zapewnienia bezpieczeństwa uczniów i pracowników lub ochrony mienia;
- f) ustawę z dnia 16 grudnia 2016 r. o zasadach zarządzania mieniem państwowym¹⁸, art. 5a w zakresie możliwości wprowadzenia rejestracji obrazu (monitoringu) w celu zarządzania mieniem państwowym i zapewnienia jego bezpieczeństwa.

Mimo dokonanej nowelizacji wciąż wątpliwości budzić może kwestia w jaki sposób oceniać legalność monitoringu wizyjnego czy audiowizyjnego w zakresie nieuregulowanym wyliczonymi powyżej przepisami szczególnymi oraz w jaki sposób oceniać kwestię monitoringu w obszarach, w których stosowanie ustawy o ochronie danych osobowych z 2018 r. oraz rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 z dnia 27 kwietnia 2016 r. (RODO) jest wyłączone lub ograniczone np. w sytuacji gdy przetwarzanie danych osobowych dokonywane jest przez osobę fizyczną w ramach czynności o czysto osobistym lub domowym charakterze (art. 2 ust 2 pkt c Rozporządzenia 2016/679) lub gdy odbywa się to dla potrzeb dziennikarskich, do celów wypowiedzi akademickiej, artystycznej lub literackiej (art. 85 i 17 ust 3 pkt a Rozporządzenia 2016/679 oraz art. 2 ustawy o ochronie danych osobowych z 2018 r.).

W aktualnym stanie prawnym brak jest kompleksowej regulacji prawnej obejmującej swym zakresem różne formy monitoringu, zjawisko to zostało jak to wyżej wskazane uregulowane jedynie wybiórczo w odniesieniu do kilku sfer (w obszarze działalności pracowniczej, na terenie szkół w przestrzeni publicznej gminy lub powiatu oraz na terenie nieruchomości stanowiących mienie województwa lub mienie państwowe). Istotna luka dotyczy możliwości stosowania monitoringu w obszarze stanowiące mienie prywatne osób fizycznych. W tym

¹⁶ Dz. U. z 2018 r. poz. 995.

¹⁷ Dz. U. z 2018 r. poz. 996.

¹⁸ Dz. U. z 2017 poz. 2259 ze zm.

zakresie jak się wydaje znaczenie wciąż będą miały regulacje dotyczące ochrony dóbr osobistych.

Wydaje się więc, że kwestia możliwości stosowania monitoringu wizyjnego przez podmioty prywatne np. przez osoby fizyczne, wspólnoty mieszkaniowe czy media wciąż może budzić wątpliwości. Związany z dokonywaniem wideorejestracji wymóg respektowania administracyjnoprawnych regulacji z zakresu ochrony danych osobowych nie rozwiązuje w tym zakresie wszystkich problemów¹⁹.

W tych obszarach w których brak jest szczególnej regulacji prawnej dotyczącej monitoringu wizyjnego stosować należy ogólne regulacje prawne m. in., normy prawne zawarte w Konstytucji²⁰ (art. 47, 49 i 51), Kodeksie cywilnym²¹ (m. in. zasady dotyczące ochrony dóbr osobistych art. 23 i 24) oraz regulacje rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 i ustawy o ochronie danych osobowych.

W niniejszym opracowaniu ze względu na ograniczone jego ramy, poza drobnymi wyjątkami, pominięte zostały zagadnienia związane z kwestią naruszenia ustawy o ochronie danych osobowych i rozporządzenia Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679, które powodować może monitoring. Dalsze rozważania koncentrują się wokół zagadnienia monitoringu jako źródła naruszenia dóbr osobistych prawa cywilnego.

II. Stosowanie monitoringu wizyjnego jako przestępstwo

Analizując kwestie legalności stosowania monitoringu wizyjnego warto mieć na uwadze, że stosowanie urządzeń podsłuchowych przez osoby do tego nieuprawnione jest przestępstwem i podlega karze na podstawie art. 267 k.k., który chroni poufność informacji, prawo do dysponowania informacją z wyłączeniem innych osób, prywatność oraz bezpieczeństwo jej przekazywania. Z treści art. 267 § 1 k.k. wynika, że przestępstwem jest uzyskanie dostępu do informacji nie przeznaczonej dla danej osoby, z § 3 tej regulacji wynika, że karze podlega także osoba, która w celu uzyskania informacji, do której nie jest uprawniona, zakłada

¹⁹ Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie wprost stwierdził, że system monitoringu wizyjnego, pozwalając na identyfikację osób, jest zbiorem danych osobowych i podlega przepisom ustawy o ochronie danych osobowych, wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 9 lipca 2014 r., sygn. II SA/Wa 2393/13, Rzeczposp. PCD 2014/159/1 podobnie Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z 11 grudnia 2014 r., sygn. C-212/13, LEX nr 1551850.

²⁰ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 02 04 1997 r. (Dz. U. poz. 483 ze sprost. i zm.)

²¹ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. Kodeks cywilny (Dz. U. z 2017 r. poz. 459 ze zm.).

lub posługuje się urządzeniem podsłuchowym, wizualnym albo innym urządzeniem lub oprogramowaniem oraz osoba, która informacje te ujawnia innej osobie. Ściganie opisanych czynów następuje na wniosek pokrzywdzonego. Przez urządzenia podsłuchowe, wizualne lub inne rozumie się na gruncie wskazanego przepisu każde urządzenie służące do rejestracji dźwięku i obrazu²². Znamiona opisanego wyżej czynu zabronionego wyczerpują już samo zakładanie lub posługiwanie się urządzeniem podsłuchowym, wizualnym lub innym urządzeniem specjalnym lub oprogramowaniem w celu nieuprawnionego uzyskania informacji. Bezprawność opisanego czynu jest uchylona, jeżeli utrwalanie obrazu lub dźwięku oraz uzyskiwanie informacji w ten sposób dokonywane jest przez organ ścigania, prokuraturę lub sąd na podstawie decyzji określonej przez obowiązujące prawo, w sposób przewidziany w odpowiednich przepisach²³. Podkreślić należy, że urządzenia podsłuchowe wykorzystywane przez policję i niektóre inne służby w toku czynności operacyjno – rozpoznawczych lub procesowych stosowane mogą być co do zasady tylko pod nadzorem i za zgodą sądu²⁴.

W ustawie o ochronie danych osobowych z 2018 r. przepisy o administracyjnych karach pieniężnych i przepisy karne związane z naruszeniem przepisów ustawy uregulowane zostały w art. od 101 do 108, przepisy te będą miały zastosowanie w przypadku niezgodnego z prawem przetwarzania danych osobowych, które będzie miało miejsce przy czynnościach rejestracji audiowizualnej.

III. Monitoring jako sposób ochrony interesu przejawiającego się w potrzebie stosowania środków ochrony osób i mienia

Zazwyczaj jako podstawę do stosowania monitoringu wizyjnego wskazuje się zasługujący na ochronę prawną interes podmiotu stosującego monitoring przejawiający się w potrzebie stosowania środków ochrony osób i mienia. W piśmiennictwie wskazano, że monitoring oddziałuje prewencyjnie przez: m. in. możliwość złapania sprawców czynów zabronionych na gorącym uczynku, odstrasza potencjalnych sprawców, którzy odczuwają większe ryzyko, że mogą

²² B. Kunicka-Michalska, *Przestępstwa przeciwko ochronie informacji i wymiarowi sprawiedliwości*. Rozdział XXX i XXXIII Kodeksu karnego. Komentarz. C.H. Beck 2000, s. 496; por. B. Kunicka-Michalska (w:) A. Wąsek (red.), *Komentarz*, t. II, s. 513, P. Kardas, *Prawnokarna ochrona informacji z perspektywy przestępstw komputerowych*, NP 2000, Nr 1, s. 67 i n.

²³ Zob. rozdz. 25 i 26 k.p.k.

²⁴ Por. P. Waszkiewicz, *Wielki Brat. Rok 2010. Systemy monitoringu wizyjnego – aspekty kryminalistyczne, kryminologiczne i prawne*, Warszawa 2011.

zostać ujęci, obecność monitoringu może skłonić także ludzi do właściwego zachowania ze strachu przed ośmieszeniem się przed obsługą kamer.²⁵ W sprawie C-212/13 Ryněš rozpatrywanej na gruncie ochrony danych osobowych Trybunał Sprawiedliwości UE stwierdził, że ochrona osób i mienia może być uznana za uzasadniony interes administratora w rozumieniu art. 7 lit. f) dyrektywy 95/46/WE oraz art. 23 ust. 1 pkt 5) ustawy o ochronie danych osobowych. Każdorazowo musi to się jednak wiązać z poszanowaniem praw i wolności osoby obserwowanej oraz wypełnianiem obowiązków ustawowych administratora danych²⁶.

IV. Dokonywanie zapisów fonicznych i wizualnych jako realizacja prawa do zbierania informacji

Rozważania prawne dotyczące stosowania monitoringu wizyjnego warto rozpocząć od tego, że kwestia legalności dokonywania rejestracji audiowizualnych była od wielu lat w obszarze zainteresowania prawa prasowego. Zagadnienie to postrzegane z perspektywy wolności działalności prasowej było przedmiotem wielu wypowiedzi zarówno sądów krajowych jak i Europejskiego Trybunału Praw Człowieka (dalej jako ETPCz). Z przepisów ustawy Prawo prasowe²⁷ wynika, że fotografowanie i filmowanie określić można jako rejestrację audiowizualną lub jak wyraża to art. 14 ust. 1 PrPras: „dokonywanie zapisów fonicznych i wizualnych”. Czynności tego rodzaju mogą być dokonywane na wiele różnych sposobów i w bardzo różnych celach. Problem z odpowiedzią na pytanie kiedy wolno, a kiedy nie wolno filmować i fotografować związany jest m.in. z tym, że czynności te dokonywane mogą być w bardzo różny sposób i w wielu różnych okolicznościach²⁸. W pierwszej kolejności zauważyć należy, że wideo rejestracja to proces

²⁵ Por. R. Armitage, G. Smyth, K. Pease, *Burnley CCTV evaluation*, [w:] K. Painter, N. Tilley (red.) *Surveillance of Public Space CCTV, Street Lighting and Crime Prevention*, Vol. 10 Crime Prevention Studies, Monsey 1999, s. 225-250; P. Waszkiewicz, *Wpływ systemów monitoringu wizyjnego na pracę policji* [w:] E. Gruza, T. Tomaszewski, M. Goc (red.) *Problemy Współczesnej Kryminalistyki*, Warszawa 2008/XII, s. 345.; P. Waszkiewicz, *Badania dotyczące wpływu na bezpieczeństwo i poczucie bezpieczeństwa rzeczywistych systemów monitoringu wizyjnego*, Systemy Alarmowe nr 2012/3, s. 10 i n.

²⁶ Wyrok Trybunału Sprawiedliwości UE z dnia 11 grudnia 2014 r. w sprawie C-212/13, Ryněš, ECLI:EU:C:2014:2428.

²⁷ Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. *Prawo prasowe*, (Dz. U. Nr 5 poz. 24 ze zm.).

²⁸ G. Tylec, *Rejestracja audiowizualna osób fizycznych jako ingerencja w prawo do prywatności w: Prawo prywatności jako reguła społeczeństwa informacyjnego*, red. K. Chałubińska-Jentkiewicz, K. Kakareko, J. Sobczak, Warszawa 2017, s. 132 i n.

prowadzący do zbierania i utrwalania *sui generis* informacji o rzeczywistości, która jest jej przedmiotem. Każde zdjęcie lub film może być traktowane jako źródło informacji o rzeczywistości a czynność utrwalania (fotografowanie lub filmowanie) jako proces prowadzący do zbierania tak rozumianych informacji²⁹. Tego rodzaju rozumowanie, że rejestrację audiowizualną postrzegać można jako zbieranie informacji potwierdza orzecznictwo sądowe odnoszące się do kwestii naruszenia danych osobowych. Wojewódzki Sąd Administracyjny w Warszawie w jednym ze swych rozstrzygnięć stwierdził, że dynamiczny rozwój technologiczny powoduje przenikanie nowoczesnej technologii w życie prywatne osób fizycznych, a kamery monitoringu wizyjnego coraz częściej towarzyszą nam w życiu codziennym. Są one na szeroką skalę wykorzystywane, rejestrują obraz w bankach, sklepach, urzędach czy na ulicach miast. Zarejestrowany w ten sposób obraz może stanowić cenne źródło informacji o osobach fizycznych, może też zostać wykorzystany w różny sposób, również niezgodnych z prawem. Wizerunek osoby fizycznej zarejestrowany przez kamery monitoringu będzie prowadził do identyfikacji takiej jednostki przez inne osoby, które je znają. W związku z tym niezbędne jest zapewnienie właściwej ochrony prawnej w tym obszarze³⁰. Z powyższych względów dokonywanie rejestracji wizualnych i audiowizualnych należy moim zdaniem w pierwszej kolejności postrzegać jako czynności prowadzące do pozyskiwania i rozpowszechniania informacji a więc jako zachowanie stanowiące realizację wolności słowa opisanej w art. 54 Konstytucji RP.

W wypadku monitoringu jako uzasadnienie wskazują się zazwyczaj działania o charakterze ochronnym lub prewencyjno-kontrolnym. Z drugiej jednak strony rejestracja audiowizualna czyli monitoring może ingerować w inne bardzo cenne wartości jakim jest m. in. prawo do prywatności. Wszelkiego rodzaju ograniczenia wolności zagwarantowanych w Konstytucji, w celu ochrony innych wartości, muszą spełniać wymogi przewidziane w art. 31 Konstytucji RP, czyli być zgodne z zasadą proporcjonalności oraz powiązaniem z nią nakazem stanowiącym, że nikogo nie można zmuszać do czynienia tego, czego prawo mu nie nakazuje³¹.

²⁹ Por. tamże s.134.

³⁰ Por. wyrok WSA w Warszawie z dnia 9 kwietnia .2013 r., (II SA/WA 211/13, <http://orzeczenia.nsa.gov.pl/doc/2497734848>); szerzej na ten temat: A. Stępień-Trela, *Obraz z kamer identyfikujący osobę fizyczną stanowi zbiór danych osobowych podlegający rejestracji w GIODO*, [w:] IAP 2015/1, s. 55.

³¹ Por. na ten temat B. Banaszak, *Ogólne wiadomości o prawach człowieka*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002, s. 18; L. Wiśniewski, *Prawo a wolność człowieka – pojęcie i konstrukcja prawna*, [w:] L. Wiśniewski (red.), *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, Warszawa 1997, s. 58; M. Augustyniak, *Pojęcie, istota oraz geneza wolności i praw człowieka*, w: M. Chmaj (red.), *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008, s. 11; J. Ciapała, *Wolność a uprawnienie*

Art. 31 ust. 3 Konstytucji RP stanowi, że: „Ograniczenia w zakresie korzystania z konstytucyjnych wolności i praw mogą być ustanawiane tylko w ustawie i tylko wtedy, gdy są konieczne w demokratycznym państwie dla jego bezpieczeństwa lub porządku publicznego, bądź dla ochrony środowiska, zdrowia i moralności publicznej, albo wolności i praw innych osób. Ograniczenia te nie mogą naruszać istoty wolności i praw”. Jak wskazano w wytycznych Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych dotyczących wykorzystywania monitoringu wizyjnego w szkołach „Podmioty stosujące monitoring powinny kierować się przede wszystkim zasadą adekwatności. Przewiduje ona, że pozyskiwać można jedynie te dane, które są niezbędne dla osiągnięcia wyznaczonego z góry, zgodnego z prawem celu. Innymi słowy wymagane jest stosowanie tylko środków proporcjonalnych do celów przetwarzania danych osobowych. W przypadku monitoringu celem tym jest zapewnienie bezpieczeństwa i porządku publicznego oraz ochrony osób i mienia, nie zaś nadzór nad efektywnością czy wydajnością wykonywanej przez pracownika pracy”³².

V. Rejestracja wizerunku osoby fizycznej jako ingerencja w prawo do prywatności

Kwestia samego sporządzania (rejestrowania) wizerunku osoby fizycznej nie jest wprost uregulowana przepisami prawa. Przyjmuje się tutaj, iż działanie takie może mieć miejsce o ile nie stanowi ono ingerencji w prawo do prywatności osoby fotografowanej lub filmowanej. W praktyce więc aby odpowiedzieć na pytanie kiedy nie wolno fotografować lub filmować osób fizycznych należy wskazać na sytuację kiedy zachowania takie będą prowadziły do naruszenia ich prawa do prywatności lub naruszały regulacje prawne dotyczące ochrony danych osobowych. Generalnie można twierdzić, że w tych wszystkich sytuacjach w których przepisy pozwalają na rozpowszechnianie wizerunku lub publikowanie informacji utwalonych za pomocą zapisów fonicznych i wizualnych

– próba analizy porównawczej pojęć w kontekście wybranych postanowień Konstytucji RP, [w:] Humanistyczne Zeszyty Naukowe – Prawa Człowieka 2000/7, s. 77.

³² Wytyczne Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych dotyczące wykorzystywania monitoringu wizyjnego w szkołach, s. 11-12, https://giodo.gov.pl/1520272/id_art/9851/j/pl [dostęp: 12.03.2018 r.]; szerzej na temat ingerencji monitoringu wizyjnego w prawo do ochrony danych osobowych por. P. Maczyński, R. Płaszowska, *Prawo do prywatności oraz ochrona danych osobowych osób monitorowanych przez systemy monitoringu wizyjnego funkcjonujące w celu zapewniania bezpieczeństwa i porządku publicznego*, [w:] Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ 2015/3, s. 24 i n.

przyjąć należy także możliwość sporządzania rejestracji audiowizualnych. Jest sprawą oczywistą że jeśli w określonych warunkach prawo pozwala na więcej to pozwala również na mniej, jeśli dozwolone jest rozpowszechnienie lub opublikowanie wizerunku osoby w określonych okolicznościach to tym bardziej dopuszczalne jest także dokonanie rejestracji audiowizualnej tego wizerunku w celu jego dalszego upublicznienia. Mając na uwadze treść art. 81 ust 2 pkt 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych³³ można było by twierdzić, że rejestracja osoby będącej szczegółem całości (imprezy krajoobrazu itp. jest dozwolona). Generalnie takie twierdzenie jest słuszne ale raczej nie będzie ono miało zastosowania do rejestracji w ramach monitoringu wizyjnego. Pamiętać bowiem należy, że warunkiem korzystania z ogólnego wyjątku od zasady ochrony dóbr osobistych jaki wprowadza art. 81 ust 2 ustawy o prawie autorskim i prawach pokrewnych jest działanie w celu informacyjnym, dokumentacyjnym lub sprawozdawczym (np. relacjonowanie wykonywanych przez fotografowaną osobę funkcji zawodowych, społecznych lub politycznych lub relacjonowanie przebiegu publicznej imprezy zebrania lub wydarzenia itp.)³⁴. W mojej opinii treść art. 81 prawa autorskiego nie może być więc argumentem uzasadniającym swobodny monitoring wizyjny we wszelkich okolicznościach opisanych w ust 2 tego przepisu gdyż inny jest cel rozpowszechniania wizerunku dopuszczony wskazaną regulacją prawa autorskiego a inny cel monitoringu wizyjnego, którym zwykle jest ochrona bezpieczeństwa, osób i mienia.

Analiza dotychczasowego dorobku judykatury pozwala na poczynienie pewnych fundamentalnych zasad związanych z korzystaniem z monitoringu wizyjnego. Europejski Trybunał Praw Człowieka orzekł w sprawie *Reklos i Davourlis* przeciwko *Grecji*, dotyczącej sfotografowania noworodka. W sprawie tej ETPCz jasno sprecyzował, że jakiegokolwiek fotografowanie innych osób, niezależnie od publikacji lub rozpowszechniania zdjęć, narusza życie prywatne. Stwierdzając, że sprawa wchodzi w zakres pojęcia życia prywatnego ETPCz podkreślił, że wizerunek ujawnia niepowtarzalne właściwości człowieka i stanowi jedną z głównych cech jego osobowości. Skuteczna ochrona osoby wymaga uzyskania jej zgody

³³ Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o prawie autorskim i prawach pokrewnych (Dz. U. 2017 poz. 880 tj. ze zm.).

³⁴ Por. J. Barta, R. Markiewicz [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. J. Barta, R. Markiewicz, Warszawa 2011, s. 523, podobny pogląd wyrażono w orzecznictwie zob. wyrok SN z dnia 27 września 2013 r., I CSK 739/12, wyrok SN z dnia 24 stycznia 2008 r., (I CSK 341/07, OSNC 2009, nr 3, poz. 45).

także w momencie fotografowania, a nie jedynie w momencie ewentualnej publikacji fotografii³⁵.

W innej sprawie Trybunał stwierdził, że fakt, że miejscem, w którym wykonano zdjęcie jest miejsce publiczne nie przemawia za dopuszczalnością nieograniczonego fotografowania. W każdym miejscu jednostka musi mieć możliwość korzystania z uprawnionego poszanowania jej życia prywatnego³⁶. W innym orzeczeniu ETPCz wskazano jednak, że „nie jest ingerencją w życie prywatne np. sfotografowanie osoby uczestniczącej w publicznym zdarzeniu, podobnie jak obowiązek posługiwania się w samochodzie pasami bezpieczeństwa oraz obowiązek ostrzyżenia włosów na krótko przez żołnierza. Sfera zakazów związanych z poszanowaniem życia prywatnego ulega ograniczeniu w stopniu, w jakim jednostka sama wystawia swoje życie prywatne na widok publiczny lub z innych, nie mniej ważnych względów”³⁷.

Powyżej przedstawione judykaty pozwalają twierdzić, że jeśli osoba znajduje się w miejscu powszechnie dostępnym np. na ulicy, na uczelni, w miejscu gdzie jej zachowanie jest dostrzegalne dla bliżej nieokreślonego, nieograniczonego kręgu osób i jednocześnie osoba taka nie znajduje się w jakiejś wyjątkowej, szczególnie dyskomfortowej, sytuacji nie ma podstaw do stwierdzenia, iż sfotografowanie lub sfilmowanie jej w tych okolicznościach stanowi ingerencję w jej prywatność i jest zabronione o ile dokonywanie rejestracji audiowizualnej takiej osoby nie jest natarczywe, częste nie przybiera postaci nękania oraz nie prowadzi do systematycznego zbierania i magazynowania informacji na temat tej konkretnej osoby (inwigilacja). Przyjęcie innych założeń w zasadzie uniemożliwiłoby używanie aparatów fotograficznych i kamer w miejscach publicznych.

Powyżej zaprezentowane stanowisko pozostaje w zgodzie z orzecznictwem ETPCz. W wyroku z dnia 2 września 2010 r. skarga nr 35623/05 Trybunał stwierdził, że prowadzony za pomocą środków technicznych monitoring samej przestrzeni publicznej (na przykład nadzór wykonywany przez pracownika ochrony przy pomocy telewizji przemysłowej) nie będzie powodował ingerencji w sferę prywatności jeśli zebrane materiały nie będą segregowane pod kątem zbierania informacji na temat konkretnej osoby lub osób i jako takie nie będą systematyczne i stale zapisywanie i przetwarzane. Dla ustalenia ewentualnego

³⁵ *Reklos i Davourlis przeciwko Grecji*, cytuję za I. Roagna, *Ochrona prawa do poszanowania życia prywatnego i rodzinnego w Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka*, Strasburg 2012, s.18.

³⁶ Orzeczenie ETPCz z 16.4.2009 r. w sprawie *Egeland i Hanseid przeciwko Norwegii*, skarga Nr 34438/04.

³⁷ Decyzja X. przeciwko *Islandia* z 18.5.1976 r., skarga Nr 6825/74, DR 5/86.

naruszenia dóbr osobistych znaczenie ma także to, czy stworzona kompilacja danych dotycząca konkretnej osoby została wykorzystana lub opublikowana w sposób lub w stopniu wykraczającym poza stopień normalnie przewidywalny. Trybunał uznał, iż systematyczne zbieranie i przechowywanie danych dotyczących konkretnych osób nawet przy braku wykorzystywania metod niejawnej inwigilacji w tym zakresie, stanowi ingerencję w życie prywatne tych osób.

Gdy osoba znajduje się poza miejscami powszechnie dostępnymi dla nieograniczonego kręgu osób na przykład w domu, w niedostępnym dla interesantów gabinecie w pracy itp., ma prawo domagać się aby nie była obserwowana bez swej wiedzy i zgody. Z prawa do prywatności wywodzi się powszechnie akceptowany zakaz podglądania osób.

VI. Przestanki dopuszczalności ukrytego monitoringu wizyjnego

Z analizy orzecznictwa sądowego wynika także to, że ocena legalności stosowania monitoringu wizyjnego powinna być różnicowana w zależności od tego czy jest on jawny (istnieją informacje o umieszczonych kamerach) czy też jest on prowadzony z ukrycia. Kwestia filmowania z ukrycia była analizowana w orzecznictwie ETPCz i dotyczyła filmowania pracownika przez pracodawcę. Sprawa w której doszło do rejestracji audiowizualnej pracownika, kamerą wideo z ukrycia, bez wiedzy pracownika była rozpatrywana przez Europejski Trybunał Sprawiedliwości w Strasburgu i zakończona wyrokiem z dnia 5 października 2010 r. skarga nr 420/07. W uzasadnieniu do tego orzeczenia wskazano, że niejawne filmowanie pracownika w miejscu pracy bez jego wiedzy musi zostać uznane, jako poważna ingerencja w życie prywatne pracownika. Trybunał zauważył, że tego rodzaju ingerencja skutkuje powstaniem dokumentacji filmowej, która gdy jest dalej reprodukowana i wykorzystywana może stanowić naruszenie prawa do prywatności i prawa do wizerunku. Trybunał uznał, że pracodawca mógł zarządzić kontrolowanie pracownika w miejscu pracy przy pomocy nagrywania kamerą wideo z ukrycia jedynie wówczas, gdy zachodziło wcześniejsze uzasadnione podejrzenie, iż pracownik popełnił przestępstwo, a kontrola taka była proporcjonalna do celu, którym była chęć ujawnienia sprawcy przestępstwa. Na tle analizowanej sprawy ustalono, że remanent przeprowadzony w dziale napojów gdzie pracowała nagrywana na kamerę wideo osoba nie mógł, ujawnić przyczyny niedoborów. Uznano, że kontrola przełożonych lub współpracowników lub jawna kontrola wideo nie dawały tych samych perspektyw wykrycia sprawcy kradzieży

co monitoring wizyjny z ukrycia. Zastrzec należy więc, że w analizowanej przez Trybunał sprawie monitoring wideo pracownika został wprowadzony dopiero po zaobserwowaniu strat oraz po ujawnieniu nieprawidłowości w rozliczeniach, co rodziło podejrzenie kradzieży przez któregoś z pracowników. Filmowanie z ukrycia pracownika w tych okolicznościach zostało uznane przez Trybunał za dozwolone tym bardziej, że środek ten był ograniczony przestrzennie, nie rozciągał się na całe miejsce pracy pracownika w supermarkecie ani nawet na cały dział napojów, lecz obejmował jedynie kasę, kasjera oraz miejsca bezpośrednio otaczające stanowisko pracy kasjera.

VII. Filmowanie z ukrycia jako zagwarantowana prawnie wolność środków społecznego przekazu

Użycie przez dziennikarzy ukrytej kamery jako metody zbierania informacji jest co do zasady zakazane, jednakże nie jest to zakaz absolutny, w orzecznictwie ETPCz stwierdzono, że stosowanie ukrytej kamery przez dziennikarzy jako wyjątku od ogólnej reguły może mieć miejsce gdy przemawia za tym uzasadniony interes publiczny, a niezbędnych informacji w inny sposób nie da się uzyskać, podkreślono, że korzystanie z ukrytej kamery zobowiązuje dziennikarzy do zastosowania technik „animizujących” przedstawianą osobę³⁸. W sprawie *Haldimann i inni przeciwko Szwajcarii*³⁹ ETPCz stwierdził, że w Szwajcarii użycie ukrytej kamery nie jest zabronione, lecz uzależnione od wymogu, by rejestracja służyła „kluczowemu interesowi publicznemu” i by informacji nie można było uzyskać w inny sposób. Dopuszcza się posługiwanie ukrytą kamerą lub ukrytym mikrofonem w imię wyższego interesu publicznego, gdy uzyskanie ważnej informacji w inny sposób jest niemożliwe. Dziennikarstwo śledcze służące demaskowaniu nadużyć władzy, oszustw, korupcji, przestępstw i zbrodni - poprzez uzyskanie dowodów winy, w żadnym przypadku nie może służyć jakimkolwiek interesom osób czy grup⁴⁰. Niejawne metody zbierania informacji, powinny być rozpatrywane m. in. w kontekście zasad etycznych, które obowiązują w pracy dziennikarzy, a spisanych w kodeksach etyki dziennikarskiej oraz podstawowych

³⁸ J. Sieńczyło-Chlabicz, *Stosowanie przez dziennikarzy „podstępnych” metod zbierania informacji oraz ukrytej kamery na tle konfliktu: wolność prasy a ochrona prywatności* [w:] Między Klio a Themis. Księga dedykowana Profesorowi Jackowi Sobczakowi, Warszawa-Poznań 2016, s. 834.

³⁹ Wyrok ETPC z dnia 24 lutego 2015 r. w sprawie *Haldimann i inni przeciwko Szwajcarii*, (skarga Nr 21830/09).

⁴⁰ E. Kowalewska-Borys, *Prawnokarne aspekty śledztwa dziennikarskiego*, Białystok 2016, s. 38.

wartości, którymi kierują się akty deontologii zawodowej prawdy, rzetelności, uczciwości, niezależności, obiektywności, wolności oraz odpowiedzialności dziennikarskiej, a także minimalizowania szkód i przykrości⁴¹.

W piśmiennictwie zauważa się, że im bardziej prywatny lub intymny charakter posiada publikowana informacja, tym ważniejsze względy związane z interesem publicznym muszą przemawiać za dopuszczalnością jej publikacji. Zasady te jak się wydaje odnieść należy także do kwestii fotografowania i filmowania przez dziennikarzy z ukrycia. Kwestia filmowania z ukrycia w orzecznictwie ETPCz pojawia się także w kontekście badania legalności tzw. prowokacji dziennikarskich⁴².

Przy ocenie legalności stosowania monitoringu wizyjnego z ukrycia warto odwołać się do standardów wypracowanych przez ETPCz a dotyczących rejestracji wizualnej z ukrycia przez dziennikarzy. Moim zdaniem należy postawić tezę, że skoro dziennikarze uprawnieni są do rejestracji wizualnej z ukrycia jedynie wyjątkowo, w szczególnie uzasadnionych interesem społecznych sytuacjach i czyniąc to zobowiązali się spełniać tu określone standardy to tym bardziej wymagać należy tego od przeciętnego obywatela (lub np. wspólnoty mieszkaniowej), która chce dokonywać rejestracji wideo dla ochrony swych prywatnych interesów. Stwierdzić można zatem, że stosowanie kamer powinno być dopuszczalne tylko wtedy gdy jest to uzasadnione ochroną jakichś istotnych wartości oraz ich zastosowanie (ingerencja w sferę dóbr osobistych, którą powoduje ich zastosowanie) pozostaje w proporcji proporcjonalnie do celu, który ma być osiągnięty. Co ważne, wprowadzenie monitoringu powinno się odbyć tylko w takiej sytuacji, kiedy nie jest możliwe osiągnięcie zamierzonego celu za pomocą innych środków, które w mniejszym stopniu ingerować będą w prywatność. W praktyce najczęściej zastrzeżeń budzi permanentny monitoring prewencyjny. Przeciwnicy jego stosowania twierdzą, że taki monitoring jest niedopuszczalny, gdyż jest nieadekwatny w stosunku do zagrożeń, jest bowiem realizowany bez względu na to czy istnieje czy też nie uzasadniony stan zagrożenia. Nie budzi natomiast takich zastrzeżeń monitoring stosowany w odpowiedzi na jakiś incydent, np. powtarzające się kradzieże, wyciek informacji, itp.

⁴¹ M. Palczewski, *Prowokacja dziennikarska. Definicja - aspekty prawne i etyczne – typologia*, [w:] *Studia Medioznawcze* 2008/2(33), s. 82.

⁴² Por. J. Sieńczyło-Chlabicz, *Stosowanie przez dziennikarzy „podstępnych” metod zbierania informacji oraz ukrytej kamery na tle konfliktu: wolność prasy a ochrona prywatności* [w:] *Między Klio a Themis. Księga dedykowana Profesorowi Jackowi Sobczakowi*, Warszawa-Poznań 2016, s. 822 i n. oraz I. C. Kamiński, *Prowokacja dziennikarska a Europejska Konwencja Praw Człowieka* [w:] *Między Klio a Themis. Księga dedykowana Profesorowi Jackowi Sobczakowi*, Warszawa-Poznań 2016, s. 506 i n.

VIII. Zgodność z prawem uchwał wspólnot mieszkaniowych w sprawie instalacji monitoringu wizyjnego oraz możliwość ich zaskarżania

W polskim orzecznictwie sądowym pojawiły się sprawy, które dotyczyły kwestii legalności instalacji monitoringu wizyjnego przez wspólnoty mieszkaniowe oraz kwestii dopuszczalności skutecznego zaskarżania tego rodzaju uchwał. Sąd Apelacyjny w Warszawie⁴³, stwierdził, że nagrania z monitoringu wizyjnego nie stanowią zbioru danych osobowych, a sam monitoring we wspólnocie mieszkaniowej (wprowadzony wiążącą uchwałą właścicieli) nie narusza dóbr osobistych jej członków. To rozstrzygnięcie sądowe przywoływane jest jako argument świadczący o prawnej dopuszczalności funkcjonowania monitoringu wizyjnego na terenie wspólnot mieszkaniowych. We wskazanym rozstrzygnięciu sąd przyjął założenie, że w sytuacji gdy dana osoba wyraziła zgodę na wprowadzenie monitoringu we wspólnocie mieszkaniowej (choćby dorozumianą tj. poprzez niezaskarżenie uchwały właścicieli w tym zakresie), traci późniejszą możliwość podnoszenia zarzutu dotyczącego naruszenia jej dóbr osobistych przez funkcjonujący w budynku w którym mieszka monitoring wizyjny.

Kwestia możliwości zaskarżania tego rodzaju uchwał o wprowadzeniu monitoringu wizyjnego została przeanalizowana w uzasadnieniu Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 23 maja 2016 r.⁴⁴. W rozstrzygnięciu tym stwierdzono, że dopuszczalność zaskarżenia przedmiotowych uchwał należy rozpatrywać w świetle art. 25 ust. 1 ustawy z dnia 24 czerwca 1994 r. o własności lokali⁴⁵. W uzasadnieniu tego orzeczenia wskazano, że art. 25 ustawy o własności lokali nie rozstrzyga wprost, czy normuje on powództwo o uchylenie, unieważnienie, czy też stwierdzenie nieważności uchwały wspólnoty mieszkaniowej, a w doktrynie występuje rozbieżność stanowisk w tej kwestii. W judykaturze dominuje pogląd, że powództwo to, co do zasady, zmierza do uchylenia uchwały i tylko w wypadkach szczególnego rażącego naruszenia prawa każdemu, kto ma w tym interes prawny przysługuje roszczenie o stwierdzenie bezwzględnej nieważności uchwały na podstawie art. 58 k.c. Doktryna jest podzielona w przedmiocie dopuszczalności powództw opartych na podstawie art. 58 kc. Przekonywujące

⁴³ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 lipca 2012 r., (I ACa 4/12, [http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content/\\$N/15450000000503_I_ACa_000004_2012_Uz_2012-07-05_001](http://orzeczenia.waw.sa.gov.pl/content/$N/15450000000503_I_ACa_000004_2012_Uz_2012-07-05_001)) [dostęp 14.03.2008 r.].

⁴⁴ Wyrok Sądu Okręgowego w Warszawie z dnia 23 maja 2016 r., (XXV C 1838/15, [http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/content/\\$N/154505000007503_XXV_C_001838_2015_Uz_2016-06-08_001](http://orzeczenia.warszawa.so.gov.pl/content/$N/154505000007503_XXV_C_001838_2015_Uz_2016-06-08_001)) [dostęp 14.03.2008 r.].

⁴⁵ Dz. U. z 2000 r. Nr 80, poz. 903 ze zm.

jednak zdaje się stanowisko, iż w skrajnych przypadkach niezaskarżone uchwały, które w sposób rażąco naruszają prawo, mogą być eliminowane z obrotu w tym trybie m. in. gdy to naruszenie prawa dotyczy przepisów zapewniających obronę interesów osób trzecich lub interesu publicznego. W rozpatrywanej sprawie sąd uznał, że nieuzasadnione jest twierdzenie powodów, że podjęcie uchwały w przedmiocie instalacji monitoringu wizyjnego i jej wykonanie przez wspólnotę rażąco narusza prawo do wizerunku. Sąd uznał, że z faktu, iż monitoring służy rejestrowaniu otoczenia, a przez to i wizerunku innych osób nie można wyprowadzić wniosku o niezgodności uchwały z prawem. W rozpatrywanej sprawie brak było ponadto okoliczności by uznać, że instalacja kamer przemysłowych w miejscu publicznie dostępnym ingerowała w prawa innych osób lub wykorzystywana były w celu sprzecznym z celem montażu monitoringu. W treści uzasadnienia zastrzeżono jednak, że zarejestrowany przez monitoring obraz z otoczenia klatek schodowych winien być przechowywany w sposób uniemożliwiający do niego dostęp osób trzecich i po pewnym czasie niszczony, wydawany wyłącznie na żądanie powołanych do tego organów np. Policji. Sąd stwierdził, że o naruszeniu prawa do zachowania w tajemnicy wizerunku można by było mówić, w sytuacji udostępnienia nagrania z kamer innym podmiotom, poza uprawnionymi do tego organami.

W sprawie z 5 lipca 2012 r. Sąd Apelacyjny w Warszawie⁴⁶ rozpatrywał powództwo jednego z mieszkańców wspólnoty mieszkaniowej, który wniósł o to aby sąd nakazał zdemontowanie systemu monitoringu. W sprawie tej doszło do oddalenia powództwa, w uzasadnieniu stwierdzono, że przedmiotem monitoringu nie jest osoba powoda lecz „określone miejsca należące do pozwanej wspólnoty w celu umożliwienia wykrycia niepożądanych zdarzeń na terenie wspólnoty i podjęcia odpowiednich działań prewencyjnych lub interwencyjnych (...). Jeśli powód zostanie sfilmowany w danym miejscu, to tylko dlatego, że tam się znalazł a nie dlatego, że to właśnie on miał zostać sfilmowany. Identyfikacja osoby sfilmowanej jest celem wtórnym i to tylko wtedy, gdy jest to niezbędne do podjęcia działań dochodzeniowo-śledczych. (...)”. Sąd uznał, że skoro powód miał świadomość istnienia monitoringu, posiada wiedzę na temat miejsc objętych takim systemem, nie zaskarżył uchwały wspólnoty o zainstalowaniu monitoringu to wyraził zgodę na jego istnie i w związku z tym nie może skutecznie podnosić, że ma miejsce jego bezprawne naruszenie prywatności. W opisywanej sprawie sądy obu instancji były zgodne co do tego, że funkcjonujący na podstawie

⁴⁶ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Warszawie z dnia 5 lipca 2012 r.

uchwały mieszkańców wspólnoty mieszkaniowej monitoring, o którym mieszkańcy wiedzą nie jest bezprawny.

W kontekście rozpatrywanych spraw warto dodać, że zagrożenie ewentualnego naruszenia dóbr osobistych przez monitoring może być także w pewnych sytuacjach traktowane jako działanie w ramach kontratypu uzasadnionego interesu społecznego⁴⁷ prowadzącego do wyłączenia bezprawności naruszenia dóbr osobistych. W oparciu o tę przesłankę „uzasadnionego interesu społecznego” można argumentować, iż wprowadzenie monitoringu wizyjnego, służącego zapewnieniu bezpieczeństwa osób i mienia na terenie wspólnoty mieszkaniowej, może wyłączać bezprawność naruszenia dóbr osobistych poszczególnych właścicieli.

IX. Monitoring prywatnej nieruchomości stosowany przez osoby fizyczne

Wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 11 grudnia 2014 r. wyznaczył prawne ramy monitoringu prywatnego i choć sprawa analizowana była z perspektywy ochrony danych osobowych to argumenty podniesione w uzasadnieniu tego werdyktu mają znaczenie także z punktu widzenia oceny naruszenia dóbr osobistych. Wskazana sprawa dotyczyła obywatela Czech Františka Ryneša, który korzystał z zainstalowanego przez siebie systemu kamer obejmujących oprócz wejście do jego domu także fragment drogi publicznej. Dzięki zainstalowanym kamerom udało się zidentyfikować dwóch sprawców włamania do domu pana Ryneša, a nagrania stanowiły dowód w sprawie. Jeden ze sprawców włamania zażądał od czeskiego urzędu do spraw ochrony danych osobowych weryfikacji legalności monitoringu. W sprawie tej Trybunał Europejski orzekł, że dokonywanie stałej wideo rejestracji poza prywatną sferą osoby dokonującej tej czynności (w tym na drodze publicznej i sąsiadującej posesji) wykracza poza zakres przetwarzania o czysto osobistym lub domowym charakterze. Na kanwie tego wyroku przyjmuje się, że dopóki monitoringiem objęta jest prywatna

⁴⁷ W uzasadnieniu jednego z judykatów Sąd Najwyższy wskazał, że „Do okoliczności wyłączających bezprawność naruszenia dóbr osobistych na ogół zalicza się: 1) działanie w ramach porządku prawnego, tj. działanie dozwolone przez obowiązujące przepisy prawa, 2) wykazywanie prawa podmiotowego, 3) zgodę pokrzywdzonego (ale z zastrzeżeniem uchylenia jej skuteczności w niektórych przypadkach) oraz 4) działania w ochronie uzasadnionego interesu”, por. wyrok SN z dnia 30 09 2008 r. (II CSK 144/08), - <https://www.saos.org.pl/judgments/88797> [dostęp: 27.03.2018 r.].

nieruchomość wideo rejestracja jest zgodna z prawem. Gdy jednak oko kamery sięga poza ten obszar użycie monitoringu może być uznane za bezprawne.

Podobne sprawy rozpatrywane były także przez polskie sądy. W wyroku z dnia 28 maja 2014 roku Sąd Apelacyjny w Krakowie ⁴⁸orzekł, że instalacja monitoringu na własnej nieruchomości stanowi wykonywanie własnych praw podmiotowych, które są jednak ograniczone przez prawo do prywatności przynależne innym osobom. Sąd podkreślił, że samo utrwalanie wizerunku osoby bez jej zgody stanowi naruszenie na płaszczyźnie art. 23 i 24 Kodeksu cywilnego statuujących ochronę dóbr osobistych człowieka a zainstalowane kamery rejestrujące wizerunki powodów oraz odwiedzających ich gości, a także ich aktywność stanowi ingerencje w ich życie prywatne. W tego typu sytuacji zdaniem sądu ingerencja w prawo do prywatności polega na ciągłym przebywaniu „w oku kamery”, mimowolnym pojawianiu się w „prywatnej telewizji”, ze świadomością, że ktoś to na bieżąco ogląda i utrwała. Taka sytuacja utrudniała lub wręcz uniemożliwiała nieskrępowane i swobodne spędzanie czasu w ogrodzie, przebywanie w nieformalnych strojach, krępowała wszelką naturalność i spontaniczność, z istoty rzeczy wiążącą się z prywatnym spędzaniem czasu na terenie, nie mającym charakteru miejsca publicznego. Podobne orzeczenia zapadały m.in. w sprawie o sygn. I C 331/15 rozpoznawanej przez Sąd Okręgowy w Słupsku oraz w sprawie o sygn. I C 1984/14 rozpoznawanej przez Sąd Okręgowy we Wrocławiu, który uznał, że nawet brak pewności, czy zainstalowana kamera jest prawdziwą kamerą, czy jedynie atrapą, powoduje naruszenie prawa do niezaburzonego stanu spokoju psychicznego i emocjonalnego w miejscu zamieszkania.

Z powołanego wyżej orzecznictwa wynika, że prawo podjęcia działań zmierzających do zwiększenia bezpieczeństwa kończy się tam, gdzie zaczyna się prawo do prywatności innych osób. Kamery monitoringu nie mogą więc rejestrować aktywności osób trzecich w sposób powodujący ich skrepowanie oraz naruszający ich prawo do prywatności.

Wskazane rozstrzygnięcia świadczą o tym, że sądy były zgodne co do tego, że rejestrowanie wizerunków sąsiadów oraz życia prywatnego toczącego się na pobliskich posesjach, powoduje u nagrywanych osób niepewność i skrepowanie, które należy traktować jako naruszenie dóbr osobistych.

W innej sprawie jednak rozpatrywanej przez Sąd Okręgowy w Gdańsku, dotyczącej użycia monitoringu zamontowanego nad drzwiami mieszkania w bloku

⁴⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie z dnia 28 maja 2014 r. (I ACa 184/14, - [http://orzeczenia.krakow.sa.gov.pl/details/\\$N/15200000000503_I_ACa_000184_2014_Uz_2014-05-28_001](http://orzeczenia.krakow.sa.gov.pl/details/$N/15200000000503_I_ACa_000184_2014_Uz_2014-05-28_001)) [dostęp 14.03.2018].

i filmowania obszaru fragmentu powszechnie dostępnej klatki schodowej uznano jego legalność⁴⁹. Stan faktyczny tej sprawy sprowadzał się do tego, że pozwani zamontowali kamery nad wejściem do swojego mieszkania oraz na ścianie budynku, w którym mieszkali. Kamery swoim zasięgiem obejmowały: pierwsza z kamer - drogę publiczną, parking samochodowy, na którym parkują samochody pozwanych i inne pojazdy oraz niewielki obszar działki sąsiedniej, a druga kamera - teren kilku metrów przy wejściu do lokalu. Pozwani argumentowali, że zamontowali monitoring aby zapobiec uszkodzeniom mienia, niepokojeniu poprzez stukanie do drzwi i okien oraz kopaniu piłką w drzwi. Ich sąsiedzi wystąpili z powództwem do sądu o m.in. nakazanie usunięcia kamer, zniszczenia nagrań oraz wypłaty 8 tys zł zadośćuczynienia. W powyższych okolicznościach Sąd Okręgowy w Gdańsku uznał, że nie można mówić o naruszeniu dobra osobistego powodów. W sprawie tej stwierdzono, że nie można mówić o naruszeniu dóbr osobistych sąsiadów w sytuacji, w której kamery jedynie odnotowują fakt przechodzenia koło lokalu pozwanych czy też przebywania na parkingu samochodowym. Kamery nie rejestrują obrazu terenu, z którego korzystają wyłącznie powodowie; przeciwnie monitorowany jest teren, który służy przede wszystkim pozwany i przez nich zgodnie z ustaleniami jest wykorzystywany. Dodatkowo sąd zauważył też, że nagrania z kamer nie są nigdzie publikowane ani przekazywane osobom trzecim, a po kilku miesiącach są usuwane. Nie sposób przyjąć za wiarygodne, że pozwani spędzają czas oglądając przez kilka godzin statyczny obraz z kamery w sytuacji, w której nie ma żadnych powodów, aby to nagranie oglądać. W tej sytuacji sąd uznał, że trudno uznać, że doszło do naruszenia prawa do prywatności czy też wizerunku powodów.

X. Podsumowanie

Z przedstawionej analizy wynika, że problem stosowania monitoringu znacznie wykracza poza regulację aktów prawnych dotyczących administracyjnoprawnego aspektu ochrony danych osobowych oraz obejmuje on znacznie szerszy obszar niż wprowadzone do polskiego porządku prawnego w dniu 25 maja 2018 r. uregulowania dotyczące kwestii związanych ze stosowaniem monitoringu w obszarze działalności pracowniczej, na terenie szkół w przestrzeni publicznej gminy lub

⁴⁹ Wyrok Sądu Okręgowego w Gdańsku z 9 lutego 2017 r. (*I C 31/15*, [http://orzeczenia.gdansk.so.gov.pl/details/\\$N/151015000000503_I_C_000031_2015_Uz_2017-02-09_001](http://orzeczenia.gdansk.so.gov.pl/details/$N/151015000000503_I_C_000031_2015_Uz_2017-02-09_001)) [dostęp: 13.03.2018].

powiatu oraz na terenie nieruchomości stanowiących mienie województwa lub mienie państwowe.

Dokonane w związku z rejestracją audiowizualną naruszenie przepisów dotyczących ochrony danych osobowych będzie mogło być z pewnością interpretowane jako przejaw bezprawności naruszenia dobra osobistego w świetle art. 24 kc. Z drugiej jednak strony pamiętać należy, że dopełnienie obowiązków administracyjnoprawnych związanych z kwestią ochrony danych osobowych wcale nie gwarantuje tego, że monitoring nie będzie stanowił naruszenia innych niż dane osobowe dóbr osobistych jak m. in. prawo do prywatności, intymność, mir domowy, dobre imię, tajemnica korespondencji, prawo do wizerunku.

Wydaje się, że w obszarze nie objętym regulacją ustawy o ochronie danych osobowych z 2018 r. oraz rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 to jest m. in. w zakresie gdy przetwarzanie danych osobowych dokonywane jest przez osobę fizyczną w ramach czynności o czysto osobistym lub domowym charakterze lub gdy odbywa się to dla potrzeb dziennikarskich, do celów wypowiedzi akademickiej, artystycznej lub literackiej stosowanie monitoringu wizyjnego aby było legalne musi być usprawiedliwione potrzebą ochrony określonych dóbr prawnych. Stosowany monitoring wizyjny, powinien być transparentny co oznacza, że znane muszą być zasady i zakres kontroli dokonywany w ten sposób. Co do zasady osoby objęte monitoringiem powinny być o nim w zrozumiały sposób poinformowane, ponadto monitoring powinien być proporcjonalny, co oznacza, że jego celu nie dałoby się osiągnąć w mniej dolegliwy sposób. Monitoring stosowany z ukrycia może być uznany za dopuszczalny jedynie wyjątkowo gdy jest jedynym środkiem ochrony istotnych dóbr prawnych, których nie można ochronić w inny mniej dolegliwy sposób.

Bibliografia

Literatura:

- Armitage R., G. Smyth, K. Pease, *Burnley CCTV evaluation*, [w:] K. Painter, N. Tilley (red.) *Surveillance of Public Space CCTV, Street Lighting and Crime Prevention*, Vol. 10 Crime Prevention Studies, Monsey 1999,
- Augustyniak M., *Pojęcie, istota oraz geneza wolności i praw człowieka*, [w:] M. Chmaj (red.), *Wolności i prawa człowieka w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2008,
- Banaszak B., *Ogólne wiadomości o prawach człowieka*, [w:] B. Banaszak, A. Preisner (red.), *Prawa i wolności obywatelskie w Konstytucji RP*, Warszawa 2002,
- Barta J., R. Markiewicz [w:] *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, red. J. Barta, R. Markiewicz, Warszawa 2001;

- Ciapała J., *Wolność a uprawnienie – próba analizy porównawczej pojęć w kontekście wybranych postanowień Konstytucji RP*, [w:] Humanistyczne Zeszyty Naukowe – Prawa Człowieka 2000/7.
- Kałużny P., *Telewizyjne systemy dozоровe*, Warszawa 2008,
- Kamiński I. C., *Prowokacja dziennikarska a Europejska Konwencja Praw Człowieka* [w:] Między Klio a Themis. Księga dedykowana Profesorowi Jackowi Sobczakowi, Warszawa-Poznań 2016
- Kardas P., *Prawnokarna ochrona informacji z perspektywy przestępstw komputerowych*, [w:] NP 2000/1
- Kister Ł., *Prawne aspekty dopuszczalności monitoringu wizyjnego – ochrona wizerunku osób*, „Ochrona Mienia i Informacji 2010/6,
- Kowalewska-Borys E., *Prawnokarne aspekty śledztwa dziennikarskiego*, Białystok 2016,
- Kunicka-Michalska B. [w:] A. Wąsek (red.), *Komentarz. Kodeks karny. Część szczególna*, t. II, Warszawa 2004
- Kunicka-Michalska B., *Przestępstwa przeciwko ochronie informacji i wymiarowi sprawiedliwości*. Rozdział XXX i XXXIII Kodeksu karnego. Komentarz. C.H. Beck 2000,
- Maczyński P., R. Płaszowska, *Prawo do prywatności oraz ochrona danych osobowych osób monitorowanych przez systemy monitoringu wizyjnego funkcjonujące w celu zapewniania bezpieczeństwa i porządku publicznego*, [w:] Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ 2015/3,
- Makosz A., *Informacje z ulicznych kamer poza kontrolą*, [w:] „Dziennik Gazeta Prawna” z 11.06.2010 r
- Malinowski T., *Aspekty prawne a prawa dziecka w świetle zastosowania systemów monitoringu wizyjnego*, [w:] Zabezpieczenia 2011/4,
- Ordysińska M., *Aspekty prawne funkcjonowania systemów monitoringu wizyjnego w Polsce. Cz. II. Konsekwencje prawne funkcjonowania systemów monitoringu*, [w:] Systemy Alarmowe 2006/5,
- Palczewski M., *Prowokacja dziennikarska. Definicja - aspekty prawne i etyczne – typologia*, [w:] Studia Medioznawcze 2008/2(33),
- Sieńczyło-Chlabicz J., *Stosowanie przez dziennikarzy „podstępnych” metod zbierania informacji oraz ukrytej kamery na tle konfliktu: wolność prasy a ochrona prywatności* [w:] Między Klio a Themis. Księga dedykowana Profesorowi Jackowi Sobczakowi, Warszawa-Poznań 2016
- Stępień-Trela A., *Obraz z kamer identyfikujący osobę fizyczna stanowi zbiór danych osobowych podlegający rejestracji w GIODO*, [w:] IAP nr 2015/1.,
- Tomaszewski T., Goc M. (red.) *Problemy Współczesnej Kryminalistyki*, t. XII, Warszawa 2008

- Tylec G., *Rejestracja audiowizualna osób fizycznych jako ingerencja w prawo do prywatności w: Prawo prywatności jako reguła społeczeństwa informacyjnego*, (red.) K. Chałubińska-Jentkiewicz, K. Kakareko, J. Sobczak, Warszawa 2017,
- Wallace E. i C. Diffley, *Ergonomia Centrum Nadzoru systemu CCTV*, *Make it Work*, Akademia Monitoringu Wizyjnego, Gliwice, 2005,
- Waszkiewicz P. *Wielki Brat Rok 2010. Systemy monitoringu wizyjnego - aspekty kryminalistyczne, kryminologiczne i prawne*, Wolters Kluwer, Warszawa 2011,
- Wiśniewski L., *Prawo a wolność człowieka – pojęcie i konstrukcja prawna*, w: L. Wiśniewski (red.), *Podstawowe prawa jednostki i ich sądowa ochrona*, Warszawa 1997,

Netografia:

- Wytyczne Generalnego Inspektora Ochrony Danych Osobowych dotyczące wykorzystywania monitoringu wizyjnego w szkołach , s. 11-12, https://giodo.gov.pl/1520272/id_art/9851/j/pl - [dostęp 15.01.2018]
- Słownik Języka polskiego PWN, <https://sjp.pwn.pl/sjp/monitoring;2568296.html>, [dostęp: 9 02 2018 r.].

Streszczenie

W Polsce w wyniku implementacji rozporządzeniem Parlamentu Europejskiego i Rady (UE) 2016/679 doszło do wprowadzenia regulacji prawnych dotyczących monitoringu w wybranych sferach życia. Brak jest wciąż ogólnej regulacji prawnej odnoszącej się do możliwości stosowania monitoringu wizyjnego przez podmioty prywatne np. przez osoby fizyczne lub wspólnoty mieszkaniowe. Wobec braku kompleksowej regulacji prawnej dotyczącej monitoringu wizyjnego stosować należy w powyższym zakresie ogólne regulacje prawne w tym m. in. zasady ochrony dóbr osobistych oraz danych osobowych. W artykule przeanalizowane zostały prawne ramy umożliwiające funkcjonowanie monitoringu wizyjnego z perspektywy naruszenia dóbr osobistych. W artykule omówione zostały m. in. zagadnienia związane z odpowiedzialnością karną za stosowanie nielegalnego monitoringu, monitoring jako sposób ochrony osób i mienia, kwestia legalności dokonywania zapisów fonicznych i wizualnych, naruszenie prawa do prywatności przez monitoring oraz przesłanki dopuszczalności stosowania monitoringu wizyjnego z ukrycia m. in. możliwość instalacji monitoringu we wspólnotach mieszkaniowych, oraz na terenie prywatnej nieruchomości.

SŁOWA KLUCZOWE: monitoring wizyjny, wideo, filmowanie, dobra osobiste, prawo do prywatności

Summary

In Poland, as a result of the implementation of Regulation of the European Parliament and of the Council (EU) 2016/679, legal regulations concerning monitoring in selected spheres of life have been introduced. There is still no general legal regulation regarding

the possibility of using video surveillance by private entities, eg by individuals or housing communities. The article analyzes the law regarding the functioning of video monitoring from the perspective of violation of personal rights. The article discusses, among others problems related to: criminal liability for illegal monitoring, monitoring as a way to protect people and property, problems concerning video recording and violation of the right to privacy, prerequisites for using hiding video monitoring, ability to install monitoring in housing communities, and in the private property.

KEY WORDS: video monitoring, video, filming, moral rights, the right to privacy

Autor

dr hab. nauk prawnych, prof. KUL, Instytut Dziennikarstwa i Komunikacji Społecznej KUL
Jana Pawła II.

Ochrona wizerunku contra wolność prasy: publikowanie fotografii oskarżonego w świetle polskich regulacji i orzecznictwa ETPC

Proteccion of the person's image contra freedom of the press: publishing photographs of the accused in light of Polish regulations and the ECHR case law

1. Wstęp

Jednym z fundamentów demokratycznego państwa jest prasa – z jednej strony wolna od zewnętrznych nacisków, z drugiej – bezstronna i rzetelna. Nie tylko bowiem urzeczywistnia ona prawo każdego obywatela do pozyskiwania informacji na temat bieżących wydarzeń w kraju i na świecie, stanowi ponadto narzędzie społecznej kontroli i krytyki, medium kształtujące opinię publiczną, a przede wszystkim realizujące takie podstawowe wolności osobiste, jak wolność słowa i wyrażania poglądów. W wielu przypadkach to właśnie środowisko dziennikarskie wykrywa naruszenia prawa oraz wszelkiego rodzaju nadużycia i patologie, wspierając przy tym wymiar sprawiedliwości w jego prawidłowym funkcjonowaniu. Wolność prasy podkreślono w Konstytucji RP¹ do tego stopnia, że postanowiono uczynić z niej jedną z podstaw ustroju państwa polskiego.

Jednocześnie jednak wolność ta nie może mieć charakteru absolutnego. W przypadku kolizji z innymi konstytucyjnymi prawami i wolnościami – szczególnie tymi przynależnymi jednostce – działalność prasy doznaje pewnych ograniczeń. Jednym z praw, które może zostać przez nią naruszone przy realizowaniu

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. 1997 nr 78, poz. 483 ze zm.), dalej jako: „Konstytucja”.

jej zadań, jest przysługujące każdemu człowiekowi prawo do wizerunku. Problem ten nabiera szczególnego znaczenia w kontekście publikowania w prasie fotografii osób, przeciwko którym toczy się postępowanie karne. W sytuacjach takich dochodzi bowiem do konfliktu pomiędzy interesem społecznym w otrzymywaniu informacji o przebiegu takiego postępowania z interesem wymiaru sprawiedliwości w jego odpowiednim i niezakłóconym przeprowadzeniu, a przede wszystkim interesem samego oskarżonego (lub podejrzanego) w postaci ochrony jego wizerunku i prywatności. Niniejszy artykuł stanowi głos w debacie na temat zasad ważenia powyższych interesów, występujących stale w zarysowanym konflikcie, przy wskazaniu, w jakich sytuacjach jeden z nich powinien naszym zdaniem uzyskać prymat względem drugiego. Analiza ta służy także zgłoszeniu postulatów pod adresem ustawodawcy odnośnie do wprowadzenia w polskim prawie nowego przepisu, który przyznawałby sądowi i prokuratorowi prawo do samodzielnego upubliczniania wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie karne, ze względu na ważny interes wymiaru sprawiedliwości w połączeniu z ważnym interesem społecznym.

2. Wolność prasy

2.1. Wolność wypowiedzi prasowej w EKPC

Podstawowe znaczenie dla analizy wynikającej z wolności prasy problematyki wolności wypowiedzi prasowej ma w skali europejskiej Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności². Dla prasy rolę kluczową pełni art. 10 konwencji, który jednocześnie gwarantuje i ogranicza wolność wypowiedzi. Zgodnie z ust. 1 wskazanego przepisu pojęcie to obejmuje wolność posiadania poglądów oraz otrzymywania i przekazywania informacji i idei bez ingerencji władz publicznych, a także bez względu na granice państwowe³. Chociaż w przytoczonej

² Konwencja o ochronie praw człowieka i podstawowych wolności, sporządzona w Rzymie dnia 4 listopada 1950 r., zmieniona następnie Protokołami nr 3, 5 i 8 oraz uzupełniona Protokołem nr 2, (Dz. U. 1993 Nr 61, poz. 284), dalej jako: „EKPC” lub „konwencja”. Konwencja weszła w życie dnia 3 września 1953 r., a w stosunku do Polski – 19 stycznia 1993 r.

³ Na marginesie należy w tym miejscu wskazać, że w polskim przekładzie aktu posłużono się sformułowaniem „prawo do wolności wyrażania opinii”, którego zakres znaczeniowy jest węższy od „wolności wypowiedzi” (ang. *freedom of expression*, fr. *liberté d'expression*). Ze względu na tę okoliczność przedmiotowe tłumaczenie poddawane jest w literaturze w pełni uzasadnionej krytyce; zob. przykładowo M.A. Nowicki, *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2010, s. 585; J. Sobczak, *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2008, s. 45; I.C. Kamiński, *Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej*

regulacji brak jest wyraźnego odniesienia do prasy, to jest rzeczą oczywistą, że „otrzymywanie i przekazywanie informacji” stanowi *de facto* o jej istocie – z uwagi na bezpośredni związek z funkcją informacyjną, jaką pełni ona w społeczeństwie. Do elementów składowych wolności prasy zaliczyć zatem należy trzy wolności składowe: (1) wolność poszukiwania informacji i idei, (2) wolność ich otrzymywania oraz (3) wolność ich przekazywania⁴. Co istotne, wolność prasy przysługuje nie tylko osobie fizycznej (a więc w tym kontekście właścicielowi gazety, jej czytelnikowi czy dziennikarzowi), lecz również osobie prawnej (wydawcy bądź redakcji prasowej), bez względu na jej status w prawie krajowym⁵.

Konieczne trzeba jednak podkreślić, że wolność wypowiedzi (*ergo* także wolność wypowiedzi prasowej) nie ma charakteru absolutnego. W ust. 2 art. 10 EKPC wskazano bowiem, że korzystanie z niej – jako implikujące pewne obowiązki i odpowiedzialność – podlegać może takim wymogom formalnym, warunkom, ograniczeniom czy sankcjom, jakie są przewidziane prawem i niezbędne w społeczeństwie demokratycznym w interesie bezpieczeństwa państwowego, integralności terytorialnej lub bezpieczeństwa publicznego, ze względu na konieczność zapobieżenia zakłóceniu porządku lub przestępstwu, ochronę zdrowia i moralności, ochronę dobrego imienia i praw innych osób, zapobieżenie ujawnieniu informacji poufnych lub zagwarantowanie powagi i bezstronności władzy sądowej. Wyliczenie to stanowi wyjątek od nałożonego na państwa-strony konwencji obowiązku nieingerencji w wolność prasy⁶. Z perspektywy prasy mówić natomiast można o istotnym ograniczeniu zagwarantowanej konwencyjnie swobody wypowiedzi, które dla niniejszej analizy ma znaczenie szczególne, zwłaszcza w sytuacji potencjalnej kolizji z innymi prawami i wolnościami.

2.2. Wolność wypowiedzi prasowej w najnowszym orzecznictwie ETPC – Het Parool przeciwko Holandii

Wolność wypowiedzi stanowi przedmiot wielu orzeczeń ETPC⁷. Z uwagi jednak na konkretny kontekst, w jakim pragniemy ją umiejscowić w ramach niniejszego

Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna, Warszawa 2010, s. 27, a także przytoczoną tam literaturę; E. Nowińska, *Wolność wypowiedzi prasowej*, Warszawa, Kraków 2007, s. 20.

⁴ C. Mik, *Standardy Rady Europy dotyczące wolności prasy*, [w:] Palestra 1993/9-10, s. 91.

⁵ Tamże, s. 90.

⁶ Szerzej tamże, s. 92.

⁷ Europejski Trybunał Praw Człowieka, dalej jako: „ETPC” lub „Trybunał”.

studium, przytaczanie ich wszystkich ocenić wypada jako bezprzedmiotowe⁸. Dość powiedzieć, że Trybunał wielokrotnie podkreślał znaczenie wolności wypowiedzi dla społeczeństwa demokratycznego, uznając ją za jeden z jego filarów, będący warunkiem zarówno rozwoju tego społeczeństwa, jak i samorealizacji każdego człowieka⁹. W tym kontekście ustawicznie wskazywano też wprost na rolę prasy w demokratycznym społeczeństwie, która polega na udzielaniu – w sposób zgodny z jej obowiązkami – informacji dotyczących wszystkich spraw leżących w interesie publicznym, w związku z jej funkcją publicznego obserwatora (*public watchdog*)¹⁰. Wskazany obowiązek rozciąga się również na relacjonowanie i komentowanie procesów sądowych, pod warunkiem, że nie dojdzie wówczas do przekroczenia wyznaczonych na tej płaszczyźnie granic, dzięki temu bowiem prasa przyczyniać się może do upubliczniania owych postępowań – w pełnej zgodzie z wymogiem jawności rozpraw z art. 6 ust. 1 EKPC¹¹.

Pamiętając jednak o ograniczeniach sformułowanych w art. 10 ust. 2 EKPC, zaobserwować należy, że jednym z nich może być potrzeba ochrony dobrego imienia i praw innych osób. Jest oczywiste, że osobami tymi mogą być również oskarżeni w procesie karnym, których dobra osobiste, w tym wizerunek, podlegają prawnej ochronie, pomimo toczącego się przeciwko nim postępowania. Potwierdza to także judykatura ETPC, zgodnie z którą publikacja wizerunku

⁸ Dla przykładu warto odnotować, że zgodnie z judykaturą ETPC art. 10 EKPC chroni nie tylko treść wypowiedzianych informacji i idei, ale również ich formę; zob. wyrok ETPC z dnia 23 maja 1991 r. w sprawie *Oberschlick przeciwko Austrii* (skarga nr 11662/85, CE:ECHR:1991:0523JUD001166285), dalej jako: „*Oberschlick*”, § 57; ochroną tą objęte są też informacje i idee obraźliwe, szokujące czy niepokojące, zob. wyrok ETPC z dnia 24 lutego 1997 r. w sprawie *De Haes i Gijssels przeciwko Belgii* (skarga nr 19983/92, CE:ECHR:1997:0224JUD001998392), § 46. W tym zakresie odsyłamy do wszechstronnej analizy Z. Zawadzkiej – też, *Wolność prasy a ochrona prywatności osób wykonujących działalność publiczną. Problem rozstrzygania konfliktu zasad*, Warszawa 2013, s. 64-67.

⁹ Zob. tytułem przykładu wyrok ETPC z dnia 7 grudnia 1976 r. w sprawie *Handyside przeciwko Wielkiej Brytanii* (skarga nr 5493/72, CE:ECHR:1976:1207JUD000549372), § 49; *Oberschlick*, § 57; wyrok ETPC z dnia 23 kwietnia 1992 r. w sprawie *Castells przeciwko Hiszpanii* (skarga nr 11798/85, CE:ECHR:1992:0423JUD001179885), § 42; wyrok ETPC z dnia 7 lutego 2012 r. w sprawie *Axel Springer AG przeciwko Niemcom* (skarga nr 39954/08, CE:ECHR:2012:0207JUD003995408), dalej jako: „*Axel Springer*”, § 78. Zob. również Z. Zawadzka, s. 68, a także wskazaną tam literaturę.

¹⁰ Zob. chociażby *Axel Springer*, § 79, oraz przytoczone tam orzecznictwo. Szczególne znaczenie przypisywane jest debacie publicznej w sprawach politycznych. Dorobek orzecniczy ETPC pokazuje w tym kontekście, że granice swobody wypowiedzi są szersze w odniesieniu do polityka występującego w charakterze publicznym niż w przypadku osoby prywatnej. Zob. przykładowo wyrok ETPC z dnia 1 lipca 1997 r. w sprawie *Oberschlick przeciwko Austrii (numer 2)* (skarga nr 20834/92, CE:ECHR:1997:0701JUD002083492), § 29; wyrok ETPC z dnia 8 lipca 1986 r. w sprawie *Lingens przeciwko Austrii* (skarga nr 9815/82, CE:ECHR:1986:0708JUD000981582), § 42.

¹¹ Zob. *Axel Springer*, § 80, oraz powołane tam wyroki ETPC.

naruszająca prawo do prywatności zasługuje na szczególną ochronę¹², co dotyczy także postępowania karnego¹³. W tym kontekście warto wskazać, że kwestia kolizji pomiędzy wolnością wypowiedzi prasowej a ochroną wizerunku oskarżonego w postępowaniu karnym stanowiła przedmiot niedawnego rozstrzygnięcia ETPC w sprawie *Van Beukering i Het Parool przeciwko Holandii*¹⁴. Skarżący – redaktor naczelna oraz wydawca gazety *Het Parool* – zarzucili w niej naruszenie przez krajowe sądownictwo art. 10 EKPC w związku z uznaniem za bezprawną publikacji fotografii rapera R.P. oraz przyznaniem mu z tego tytułu zadośćuczynienia za doznaną krzywdę¹⁵.

W 2009 r. *Het Parool* opublikowała artykuł poświęcony osobie R.P., zatytułowany *Porywczy raper (Rapper met een kort lontje)*. Ogłoszono w nim, że artysta ma stanąć przed sądem pod zarzutem pchnięcia nożem trójki pracowników schroniska dla bezdomnych, w którym przebywał, co doprowadziło do śmierci jednego z nich. Artykułowi, dostępnemu zarówno w papierowej, jak i internetowej wersji gazety, towarzyszyła fotografia R.P. zaczerpnięta z telewizyjnego dokumentu stworzonego uprzednio z dobrowolnym udziałem rapera. W 2012 r. artystę uznano winnym zabójstwa oraz usiłowania zabójstwa¹⁶. Niedługo potem zwrócił się on do pierwszej skarżącej z żądaniem usunięcia swojego zdjęcia ze strony internetowej gazety oraz zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej, argumentując to naruszeniem jego słusznego interesu, stosownie do krajowych regulacji prawnoautorskich przewidujących ochronę wizerunku osoby uwiecznionej na fotografii¹⁷. Ponadto wytoczył przeciwko skarżącym powództwo cywilne w tym zakresie, oddalone przez Sąd Okręgowy w Amsterdamie (*Rechtbank Amsterdam*).

¹² Zob. wyrok ETPC z dnia 24 czerwca 2004 r. w sprawie *Von Hannover przeciwko Niemcom* (skarga nr 59320/00, CE:ECHR:2004:0624JUD005932000), § 59.

¹³ Zob. wyrok ETPC z dnia 16 kwietnia 2009 r. w sprawie *Egeland i Hanseid przeciwko Norwegii* (skarga nr 34438/04, CE:ECHR:2009:0416JUD003443804), § 59.

¹⁴ Decyzja ETPC z dnia 20 września 2016 r. w sprawie *Barbara van Beukering i Het Parool B.V. przeciwko Holandii* (skarga nr 27323/14, CE:ECHR:2016:0920DEC002732314), dalej jako: „*Het Parool*”.

¹⁵ Tamże, §§ 1-2, 22. Stan faktyczny przedstawiono w oparciu o ustalenia ETPC; tamże, §§ 6-8.

¹⁶ W holenderskim prawie karnym zabójstwo (*doodslag*) penalizowane jest w art. 287 holenderskiego Kodeksu karnego (*Wetboek van Strafrecht*).

¹⁷ Art. 21 holenderskiej ustawy prawnoautorskiej z 23 września 1912 r. (*Wet van 23 september 1912, houdende nieuwe regeling van het auteursrecht; Auteurswet*) stanowi: „Jeżeli portret został wykonany bez zlecenia osoby na nim przedstawionej albo dla jej korzyści, wówczas osoba, do której należą prawa autorskie do tego portretu, nie może go publikować, jeśli dotyka to słusznego interesów przedstawionej na nim osoby bądź po jej śmierci jeden z jej krewnych sprzeciwia się publikacji” („Is een portret vervaardigd zonder daartoe strekkende opdracht, den maker door of vanwege den geportretteerde, of te diens behoeve, gegeven, dan is openbaarmaking daarvan door dengene, wien het auteursrecht daarop toekomt, niet geoorloofd, voor zoover een redelijk belang van den geportretteerde of, na zijn overlijden, van een zijner nabestaanden zich tegen de

Orzeczenie to zostało następnie uchylone przez Sąd Apelacyjny w Amsterdamie (*Gerechtshof Amsterdam*), który stwierdził, że w sytuacji kolizji prawa do prywatności rapera (art. 8 EKPC) oraz swobody wypowiedzi dziennikarskiej (art. 10 EKPC) pierwszeństwo należy przyznać temu pierwszemu. Uznano, że wskutek przedstawienia w artykule wizerunku R.P. powiązano go z poważnym przestępstwem, za które nie został jeszcze skazany. Zwrócono uwagę, że opublikowanie fotografii niepozwalającej tak jednoznacznie zidentyfikować osoby rapera spowodowałoby znacznie mniejszą ingerencję w sferę jego prywatności, nie osłabiając przy tym istotnie siły wyrazu artykułu. Po rozpoznaniu kasacji skarżących Sąd Najwyższy Holandii (*Hoge Raad der Nederlanden*) wyrok ten utrzymał w mocy.

Kiedy sprawa trafiła na wokandę ETPC, ten uznał, że niewątpliwie doszło w niej do ingerencji w swobodę wypowiedzi skarżących, której zasadność należało ocenić w świetle ograniczeń przewidzianych w art. 10 ust. 2 EKPC, badając, czy ingerencja ta była „niezbędna w społeczeństwie demokratycznym”¹⁸. Trybunał nie dopatrywał się podstaw do zakwestionowania racjonalności rozstrzygnięcia sądu apelacyjnego¹⁹, a skargę uznał za w sposób oczywisty niezasadną i w związku z tym niedopuszczalną²⁰. Należy więc w konsekwencji odnotować, że w ocenie ETPC nawet oskarżony o zabójstwo domagać się może naprawienia szkody wyrządzonej mu przez opublikowanie fotografii z jego wizerunkiem – również wtedy, gdy artykuł, w którym się ukazała, dotyczy „przedmiotu zainteresowania opinii publicznej”, jest „prawdziwy i poprawny”, a samo zdjęcie „nie zawiera szczegółów z życia prywatnego”²¹.

R. Ó Fathaigh i K. de Beer rozstrzygnięcie to poddają krytyce, zasadnie skądinąd wskazując na szereg niekonsekwencji w rozumowaniu Trybunału, niespójnym z jego wcześniejszym orzecznictwem, przytoczonym w decyzji²². W ich ocenie oparcie rozstrzygnięcia na kryteriach sformułowanych – na gruncie

openbaarmaking verzet”). Zob. *Het Parool*, § 13. Przebieg postępowania przed sądami krajowymi opisano na podstawie informacji przedstawionych w decyzji ETPC; tamże, §§ 13-18.

¹⁸ Tamże, §§ 30, 32.

¹⁹ Tamże, § 36 („The Court does not consider that the Court of Appeal acted unreasonably in deciding thus”).

²⁰ Tamże, § 38.

²¹ Tamże; odpowiednio §§ 34 („a matter of serious public concern”; „true and correct”), 16 („does not contain details of [an individual’s] private life”).

²² R. Ó Fathaigh, K. de Beer, *Copyright, Privacy and Publishing Photographs of Criminal Defendants*, European Human Rights Cases 2017/1, artykuł w wersji do druku, *passim*, <https://ssrn.com/abstract=3104641>.

podobnego stanu faktycznego – w sprawie *Axel Springer*²³ (przywołanej zresztą *explicite* w *Het Parool*²⁴) skutkować powinno rozstrzygnięciem konfliktu wartości na rzecz stwierdzenia naruszenia art. 10 EKPC²⁵. Autorzy zwracają uwagę m.in. na poczynione w *Axel Springer* zastrzeżenie (w krytykowanej decyzji pominięte), zgodnie z którym pod uwagę należy brać uprzednie pojawienie się fotografii w ramach wcześniejszej publikacji (w przedmiotowej sprawie miała ona wszakże miejsce za zgodą występującego w niej rapera), jak również na wątpliwe przyjęcie, że R.P. nie był osobą znaną (pomimo przyznania przez Trybunał, że cieszył się on „pewnym rozgłosem”²⁶), wreszcie na powagę popełnionego przez niego przestępstwa (znacznie większą niż w *Axel Springer*), która uzasadnia zainteresowanie opinii publicznej²⁷. Wypada w tym miejscu odnotować, że – w przeciwieństwie do polskiego prawa, o czym mowa w dalszej części niniejszej analizy – w regulacjach holenderskich brak przepisu, który dotyczyłby wprost publikowania fotografii oskarżonego w postępowaniu karnym. Jedną z reguł zawartych w wytycznych Holenderskiej Rady Dziennikarskiej (*de Raad voor de Journalistiek*) głosi natomiast, że dziennikarze powinni zapobiegać publikowaniu informacji czy zdjęć ułatwiających rozpoznanie podejrzanych i oskarżonych²⁸.

Jakkolwiek prezentowane przez wspomnianych Autorów uwagi wydają się zrozumiałe, to naszym zdaniem poddana przez nich negatywnej ocenie decyzja jest merytorycznie (tj. w zakresie samego rozstrzygnięcia konfliktu wolności) prawidłowa, chociaż pewne zastrzeżenia budzi jej uzasadnienie. Można mieć także wątpliwości, czy wniesiona skarga rzeczywiście była w sposób oczywisty nieuzasadniona (czy też nie należało jej uznać za dopuszczalną, a w następstwie

²³ Kryteria te to: (1) wkład w debatę publiczną („contribution to a debate of general interest”), (2) stopień rozgłosu danej osoby oraz (3) przedmiot materiału prasowego („how well known is the person concerned and what is the subject of the report?”), (4) wcześniejsze zachowanie osoby zainteresowanej („prior conduct of the person concerned”), (5) sposób pozyskania informacji i jej prawdziwość („method of obtaining the information and its veracity”), (6) treść, forma i konsekwencje publikacji („content, form and consequences of the publication”), (7) surowość nałożonej sankcji („severity of the sanction imposed”); *Axel Springer*, §§ 90-95.

²⁴ Zob. *Het Parool*, § 33.

²⁵ R. Ó Fathaigh, K. de Beer, s. 2.

²⁶ *Het Parool*, § 34 („(...) R.P. enjoyed a certain notoriety, which he had actively encouraged (...).”).

²⁷ R. Ó Fathaigh, K. de Beer, s. 2-3.

²⁸ „Ograniczona identyfikacja [podejrzanych] może mieć miejsce wyjątkowo. Pełna identyfikacja i rozpoznawalne obrazy możliwe są tylko w określonych warunkach” („Beperkte identificatie [van verdachten] kan uitzonderlijk. Volledige identificatie en herkenbare beelden kunnen alleen onder specifieke voorwaarden”); *Richtlijn bij artikel 23* [w:] *Code van de Raad voor de Journalistiek* (goedgekeurd door de VZW Vereniging van de Raad voor de Journalistiek op 20 september 2010), s. 23. Zob. też R. Ó Fathaigh, K. de Beer, s. 9.

jej rozpoznania zamiast decyzji wydać w sprawie wyrok). Analizując jednak argumentację zawartą w rozstrzygnięciu, przede wszystkim należałoby, w ślad za Trybunałem, wskazać na dyspozycję reguły numer 8 wyartykułowanej w Dodatku do Zalecenia Komitetu Ministrów w sprawie przekazywania informacji za pośrednictwem mediów w związku z postępowaniem karnym, w myśl której przekazywanie informacji o podejrzanych, oskarżonych albo skazanych bądź innych stronach postępowania karnego powinno respektować ich prawo do prywatności zgodnie z art. 8 EKPC. Zgodnie z powyższą regułą osoby te objąć trzeba specjalną ochroną, zwracając szczególną uwagę na szkodliwe skutki ujawnienia informacji umożliwiających ich identyfikację²⁹. Reguła ta co prawda nie zakazuje bezwzględnie publikowania wizerunku wymienionych osób, jednak w świetle okoliczności sprawy *Het Parool* dość wyraźnie wydaje się przyznawać prymat naruszonemu dobrom wspomnianego wcześniej artysty. Co więcej, trudno uznać, by rygorystyczne zastosowanie kryteriów określonych w *Axel Springer* rzeczywiście doprowadzić miało do innego rozstrzygnięcia³⁰ (przede wszystkim dlatego, że w samej tej sprawie zostały one zastosowane wadliwie³¹). To właśnie jednak wskazane kryteria należałoby ocenić jako niedostatecznie adekwatne dla równoważenia kolidujących ze sobą wolności, ponieważ wyraźnie zaburzają one właściwe proporcje między nimi. Ich rozbudowany katalog zdaje się bowiem uwzględniać prawa osoby, której dotyczy poddawany ocenie materiał prasowy, wyłącznie w ramach jednej przesłanki („treść, forma i konsekwencje publikacji”), która w dodatku sformułowana jest nieprecyzyjnie, dlatego że nie

²⁹ Appendix to the Recommendation Rec(2003)13 of the Committee of Ministers to member states on the provision of information through the media in relation to criminal proceedings (adopted by the Committee of Ministers on 10 July 2003 at the 848th meeting of the Ministers' Deputies) – Principles Concerning the Provision of Information through the Media in Relation to Criminal Proceedings. Principle 8: „The provision of information about suspects, accused or convicted persons or other parties to criminal proceedings should respect their right to protection of privacy in accordance with Article 8 of the Convention. Particular protection should be given to parties who are minors or other vulnerable persons, as well as to victims, to witnesses and to the families of suspects, accused and convicted. In all cases, particular consideration should be given to the harmful effect which the disclosure of information enabling their identification may have on the persons referred to in this Principle”.

³⁰ Wbrew stanowisku wyrażonemu przez R. Ó Fathaigha i K. de Beer; s. 4.

³¹ Dość powiedzieć, że w ocenie składu orzekającego niemiecki rząd nie wykazał, by publikacja artykułów z wizerunkiem występującego w tamtej sprawie aktora miała dla niego negatywne skutki, podczas gdy poinformowanie opinii publicznej o aresztowaniu go w związku z popełnieniem przestępstwa niewątpliwie naraziło go na dyskredytację w jej oczach (tę oczywistą konkluzję uzasadnia zresztą wcześniejsza część orzeczenia, w której Trybunał podkreśla, że aktor ów znany był w kraju z roli policjanta, którego misją było egzekwowanie prawa i zapobieganie przestępstwom). Por. *Axel Springer*, §§ 99, 108.

kładzie wystarczającego nacisku na konsekwencje publikacji *dla tej osoby*³². Tymczasem waga naruszenia praw jednostki (w tym prawa do ochrony jej wizerunku) może przecież przewyższać wszystkie pozostałe kryteria razem wzięte (i to nawet w sytuacji publikacji prawdziwych, pozyskanych legalnie informacji na temat sprawy budzącej powszechne zainteresowanie, dotyczącej osoby znanej i zabiegającej w przeszłości o rozgłos). W związku z tym należałoby postulować dostosowanie powyższych kryteriów orzeczniczych do specyfiki postępowania karnego (przykładowo poprzez pominięcie rozważań na temat wcześniejszego zachowania zainteresowanej osoby, które nie powinno rzutować na ocenę *konkretnego* przypadku ingerencji w jej prawa i wolności³³).

Z uwagi na znaczenie rozstrzygnięcia *Het Parool* dla prasy w kontekście jej potencjalnej odpowiedzialności w związku z relacjonowaniem postępowań sądowych i publikowaniem w jego ramach wizerunku uczestników tych postępowań zasadne wydaje się przestudiowanie polskich przepisów, które regulują przedmiotową kwestię, w celu ustalenia, czy przystają one do europejskich standardów konwencyjnych.

2.3. Wolność wypowiedzi prasowej w prawie polskim

Wolność wypowiedzi prasowej ma umocowanie w samej Konstytucji. W dwóch odrębnych przepisach uregulowano w niej wolność prasy (art. 14) oraz wolność wyrażania poglądów (art. 54). Pierwszy z przepisów stanowi, że Rzeczpospolita Polska zapewnia wolność prasy i innych środków społecznego przekazu. Umieszczenie przedmiotowej regulacji w rozdziale I ustawy zasadniczej oznacza, że polski prawodawca wolności tej nadał rangę zasady ustrojowej³⁴, podkreślając tym samym jej znaczenie jako jednej z podstaw ustroju państwa. W doktrynie wolność prasy pojmowana jest jako element wolności wypowiedzi oraz wolności wyrażania poglądów zagwarantowanych w art. 54 omawianego aktu³⁵.

³² Co dobitnie obnażone zostało w wyroku *Axel Springer*, w którym w zakresie tej przesłanki zupełnie pominięto kwestię ingerencji w sferę prywatności zainteresowanej osoby; zob. tamże, § 99.

³³ Skądinąd słusznie w judykaturze ETPC spostrzeżono, że sam fakt wcześniejszej współpracy danej osoby z prasą nie może stanowić argumentu za pozbawieniem tej jednostki całkowitej ochrony przed publikacją zdjęć z jej wizerunkiem. Zob. wyrok ETPC z dnia 7 lutego 2012 r. w sprawie *Von Hannover przeciwko Niemcom* (numer 2) (skargi nr 40660/08 i 60641/08, CE:ECHR:2012:0207JUD004066008), § 111; a także przywołane tam orzecznictwo.

³⁴ Zob. wyrok TK z dnia 30 października 2006 r. (P 10/06, OTK 2006, numer 9A, poz. 128), dalej jako: „P10/06”; E. Nowińska, s. 33; Z. Zawadzka, s. 78-79.

³⁵ Zob. Z. Zawadzka, s. 78, oraz przytoczoną przez Autorkę literaturę.

Jak stwierdzono w orzecznictwie Sądu Najwyższego: „Wolność prasy i innych środków masowego przekazu zadeklarowana w art. 14 skonkretyzowana jest w dyspozycji art. 54 Konstytucji”³⁶. Trybunał Konstytucyjny wskazał z kolei, że „(...) zapewniona w art. 14 Konstytucji wolność prasy i innych środków społecznego przekazu jest w istocie podkreśleniem znaczenia szczególnego przejawu wolności, której dotyczy art. 54 ust. 1 Konstytucji”³⁷.

Zgodnie z tym ostatnim przepisem każdemu zapewnia się wolność wyrażania swoich poglądów oraz pozyskiwania i rozpowszechniania informacji. Norma ta obejmuje swoim zakresem trzy odrębne wolności jednostki: (1) wolność wyrażania swoich poglądów, (2) wolność pozyskiwania informacji, a także (3) wolność rozpowszechniania informacji³⁸. Jakkolwiek środki społecznego przekazu działają na wszystkich wskazanych płaszczyznach (warto w tym kontekście zwrócić uwagę na powiązanie pozyskiwania informacji z treścią art. 61 ust. 1 Konstytucji, zapewniającym obywatelom prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne³⁹), szczególnego znaczenia w kontekście przedmiotu niniejszego studium nabiera wolność rozpowszechniania informacji, związana z podstawową – informacyjną – funkcją prasy w społeczeństwie. To w związku z realizacją tej konkretnej funkcji prasa podejmuje się relacjonowanie procesów sądowych.

Wolność prasy uregulowana jest także w art. 1 ustawy Prawo prasowe⁴⁰, który stanowi: „Prasa, zgodnie z Konstytucją Rzeczypospolitej Polskiej, korzysta z wolności wypowiedzi i urzeczywistnia prawo obywateli do ich rzetelnego informowania, jawności życia publicznego oraz kontroli i krytyki społecznej”. Nie jest jasne, do którego z przepisów Konstytucji regulacja ta nawiązuje – czy jest to art. 14, czy też art. 54. Jak twierdzi E. Nowińska, z uwagi na dosłowne odniesienie terminologiczne przepisem tym jest art. 14 Konstytucji, jakkolwiek nie nawiązuje on do wolności „wypowiedzi”, lecz „prasy”⁴¹. Podzielamy jednak pogląd Z. Zawadzkiej, że jako zasadne należy ocenić interpretowanie wolności prasy zagwarantowanej na poziomie ustawy z uwzględnieniem obu powyższych przepisów, co znajduje potwierdzenie w poczytywaniu wolności prasy za jeden

³⁶ Postanowienie SN z dnia 17 października 2001 r. (IV KKN 165/97, LEX nr 50493).

³⁷ P 10/06. Zob. także judykaturę wskazaną przez Z. Zawadzką, s. 84.

³⁸ Zob. P. Sarnecki [w:] L. Garlicki (red.), M. Zubik (red.), M. Derlatka, K. Działocha, S. Jarosz-Zukowska, A. Łukaszczyk, P. Sarnecki, W. Sokolewicz, J. Trzeciński, M. Wiącek, K. Wojtyczek, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II*, Warszawa 2016, komentarz do art. 54, s. 1.

³⁹ Zob. szerzej Z. Zawadzka, s. 81-82, a także przywołanych przez nią autorów.

⁴⁰ Ustawa z dnia 26 stycznia 1984 r. *Prawo prasowe* (Dz. U. 1984 Nr 5, poz. 24 ze zm.), dalej jako: „Prawo prasowe” lub „pr.pras.”

⁴¹ E. Nowińska, s. 48.

z elementów składowych oraz jedną z form wolności wypowiedzi⁴². Wydaje się, że takie założenie zapewnia należyłą spójność regulacji Prawa prasowego z ustawą zasadniczą.

Jak już wspominaliśmy, wolność wypowiedzi nie ma charakteru bezwzględ- nego, co znajduje oparcie również w orzecznictwie Sądu Najwyższego, zgodnie z którym „[w]olność prasy jest jedną z tzw. «wolności politycznych», które w praktyce muszą doznawać ograniczeń z uwagi na konieczność zapewnienia wolności jednostki. Tak więc wolność prasy nie ma i nie może mieć charakteru absolutnego, nie może mieć postaci nieskrępowanej niczym swobody działania, a tym bardziej nie sposób jej traktować jako samoistnego źródła wartości”⁴³.

Zgodnie zresztą z dyspozycją samego art. 10 § 2 EKPC wolność wypowiedzi podlegać może ograniczeniom, o ile są one niezbędne w demokratycznym społeczeństwie. W ocenie ETPC test „niezbędności w demokratycznym społeczeństwie” wymaga określenia, czy ingerencja ustawodawcy odpowiada „istniejącej potrzebie społecznej”. Ustalając istnienie tej potrzeby, krajowy ustawodawca dysponuje marginesem swobody (który podlega jednak kontroli Trybunału), ponieważ ma on najlepszą wiedzę co do tego, jakie wartości z perspektywy społeczeństwa zasługują na ochronę⁴⁴. Przykłady takiej ingerencji legislacyjnej można znaleźć w przepisach Prawa prasowego, które w różnych miejscach ustawy wskazują na ciężące na dziennikarzach obowiązki⁴⁵. Na szczególną uwagę zasługują w tym kontekście opisane w art. 13 pr.pras. obowiązki związane z relacjonowaniem postępowań przygotowawczych i sądowych, którym przyświeca w pierwszym rzędzie ochrona interesu wymiaru sprawiedliwości oraz indywidualnych interesów ich uczestników – w szczególności prawa do prywatności oraz ochrony wizerunku. Na czoło naszych rozważań wysuwa się w tym zakresie problematyka ochrony wizerunku osób, przeciwko którym toczą się te postępowania.

⁴² Zob. Z. Zawadzka, s. 88.

⁴³ Postanowienie SN z dnia 12 listopada 2003 r. (V KK 52/03, LEX nr 84323).

⁴⁴ Zob. A. Chajewska, *Prawo prasowe a Europejska Konwencja Praw Człowieka*, [w:] K. Orlik (red.), *Prawo prasowe. Postępowania sądowe w sprawach prasowych. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 266; wyrok ETPC z dnia 6 kwietnia 2006 r. w sprawie *Malisiewicz-Gąsior przeciwko Polsce*, skarga nr 43797/98, Legalis, § 58.

⁴⁵ Obowiązki te (do których należą m.in. przestrzeganie zasad etyki zawodowej i współzycia społecznego, szczególna staranność i rzetelność, ochrona dóbr osobistych oraz interesów informatorów i osób, które zaufały dziennikarzowi, zakaz prowadzenia ukrytej reklamy, tajemnica zawodowa czy autoryzacja tekstu) opisuje szczegółowo E. Nowińska, s. 50-138.

3. Wizerunek i jego ochrona w polskich regulacjach prawnych

3.1. Pojęcie wizerunku

Dla przejrzystości i precyzji wyводу konieczne jest określenie, czym jest wizerunek w sensie prawnym. W polskiej literaturze pojmuje się go m.in. jako „wizualny zapis obrazu fizycznego umożliwiający identyfikację konkretnego człowieka”⁴⁶, „rozpoznawalną podobiznę danej osoby, pełniącą funkcję identyfikacyjną i informacyjną, wokół której koncentrują się jej interesy osobiste i majątkowe”⁴⁷ czy wreszcie „wytwór niematerialny, który za pomocą środków plastycznych przedstawia rozpoznawalną podobiznę danej osoby”⁴⁸. Mimo pewnych dostrzegalnych różnic w wybranych definicjach dostrzec można ich wspólny człon, jakim jest podobizna człowieka umożliwiająca jego zidentyfikowanie. Wizerunek należy odróżnić od prywatności, choć naruszenie jednego dobra często będzie się wiązać z naruszeniem drugiego⁴⁹. Na marginesie warto zaznaczyć, że wizerunek jest również daną biometryczną, czyli odmianą danych osobowych⁵⁰. Formy utrwalenia wizerunku są niezwykle zróżnicowane, przy czym wydaje się, że za najczęściej stosowane uznać można fotografię, nagranie wideo czy portret malarski.

3.2. Prawo do wizerunku – regulacje prawne

Prawo do wizerunku jest prawem podmiotowym o charakterze bezwzględny, niezbywalnym, niedziedzicznym i osobistym⁵¹. Nie powinno również budzić wątpliwości, że uprawnionym z jego tytułu jest wyłącznie osoba fizyczna⁵².

⁴⁶ P. Ślęzak, *Ochrona prawa do wizerunku*, Katowice 2009, s. 17.

⁴⁷ K. Włodarska-Dziurzyńska, *Ochrona dóbr osobistych uczestników postępowania sądowego a dziennikarska sprawozdawczość sądowa*, [w:] *Media a dobra osobiste*, J. Barta (red.), R. Markiewicz (red.), Warszawa 2009, s. 252.

⁴⁸ J. Barta, R. Markiewicz [w:] J. Barta (red.), R. Markiewicz (red.), M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Ćwiąkański, E. Traple, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2011, s. 519.

⁴⁹ Zob. K. Świąćka, *Okoliczności wyłączające bezprawność naruszenia dóbr osobistych przez prasę*, Warszawa 2010, s. 52.

⁵⁰ Zob. D. Morgała, *Ochrona prawna oraz naruszenie wizerunku sprawcy przestępstwa*, Bielsko-Biała 2015, s. 81, wraz z przywołaną tam literaturą. Podobnie E. Ferenc-Szydełko, która uważa, że wizerunek częściowo mieści się w zakresie pojęcia „dane osobowe” – E. Ferenc-Szydełko, *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 144. Zob. też: M. Łoszevska-Ołowska [w:] M. Zaremba (red. nauk.), K. Drozdowicz, M. Łoszevska-Ołowska, *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2018, s. 126, 132.

⁵¹ Por. K. Świąćka, s. 55; a także P. Ślęzak, s. 53-55, który przytacza trafne argumenty przemawiające za czysto osobistym charakterem prawa do wizerunku.

⁵² Por. J. Barta, R. Markiewicz, s. 519; P. Ślęzak, s. 24.

Podstawową regulację dotyczącą ochrony wizerunku zawiera Kodeks cywilny⁵³, który stanowi (art. 23 k.c. w związku z art. 24 k.c.), że osoba, której dobro osobiste (w tym wypadku w postaci wizerunku) zostanie zagrożone cudzym działaniem, może żądać zaniechania tego działania, chyba że nie jest ono bezprawne. W przypadku zaś dokonanego naruszenia może ona dodatkowo domagać się usunięcia jego skutków, jak również zadośćuczynienia pieniężnego lub zapłaty odpowiedniej sumy pieniężnej na wskazany cel społeczny. Wreszcie, jeśli naruszenie to wyrządziło szkodę majątkową, poszkodowany może żądać jej naprawienia na ogólnych zasadach.

O tym samym wizerunku, co w regulacji zawartej w art. 23 k.c., mowa jest również w art. 81 ustawie o prawie autorskim⁵⁴ (stanowiącym jej uszczegółowienie⁵⁵), dotyczącym rozpowszechniania wizerunku. Rozpowszechnianie to, w myśl wskazanego przepisu, wymaga zezwolenia przedstawionej na nim osoby. Zezwolenie nie jest jednak wymagane w określonych przypadkach, do których ustawa zalicza: (1) otrzymanie przez tę osobę zapłaty za pozowanie, (2) wykonanie wizerunku osoby powszechnie znanej w związku z pełnieniem przez nią funkcji publicznych czy (3) rozpowszechnianie wizerunku osoby, która stanowi jedynie szczegół całości (takiej jak zgromadzenie, krajobraz czy publiczna impreza). Dodatkowo dopuszczalne jest rozpowszechnianie wizerunku na podstawie art. 13 ust. 2 i 3 pr.pras. (omówionych szczegółowo w dalszej części artykułu) oraz 279-280 k.p.k.⁵⁶ i 357 k.p.k. (rozpowszechnianie wizerunku określonych osób w liście gończym oraz wizerunku stron na sali sądowej w związku z utrwalaniem obrazu i dźwięku z przebiegu rozprawy)⁵⁷.

Co istotne, przysługujące osobie, której wizerunek został naruszony, roszczenia z art. 24 k.c. nie wyłączają roszczeń przewidzianych w innych przepisach – w tym wypadku zastosowanie mogą znaleźć art. 78 ust. 1 pr.aut. w związku z art. 83 pr.aut., art. 448 k.c., jak również przepisy Prawa prasowego – art. 31-33 (dotyczące sprostowania) czy art. 37-38 (dotyczące odpowiedzialności cywilnej

⁵³ Ustawa z dnia 23 kwietnia 1964 r. – *Kodeks cywilny* (Dz. U. 1964 Nr 16, poz. 93 ze zm.), dalej jako: „Kodeks cywilny” lub „k.c.”.

⁵⁴ Ustawa z dnia 4 lutego 1994 r. o *prawie autorskim i prawach pokrewnych* (Dz. U. 1994 Nr 24, poz. 83 ze zm.), dalej jako: „ustawa o prawie autorskim” lub „pr.aut.”. Por. A. Matlak, *Cywilnoprawna ochrona wizerunku*, [w:] *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2004/2/XIII, s. 327.

⁵⁵ Zob. wyrok SN z dnia 15 października 2009 r. (I CSK 72/09, Biul. SN 2009, nr. 12, poz. 11), dalej jako: „I CSK 72/09”, w którym Sąd Najwyższy stwierdził, że prawo do wizerunku z art. 81 ust. 1 pr.aut. uznawane jest powszechnie za konkretyzację prawa do wizerunku przewidzianego w art. 23 k.c. Por. E. Ferenc-Szydelko, s. 144.

⁵⁶ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks postępowania karnego* (Dz. U. 1997 Nr 89, poz. 555 ze zm.), dalej jako: „k.p.k.”.

⁵⁷ K. Świącka, s. 289-290.

dziennikarza)⁵⁸. Relację między Kodeksem cywilnym a Prawem prasowym wyznaczają art. 24 § 3 k.c. i art. 37 pr.pras. – dopuszczające kumulatywne lub alternatywne stosowanie środków ochrony przewidzianych w obu ustawach, zależnie od woli powoda – w kontekście zaś relacji między Kodeksem cywilnym a ustawą o prawie autorskim, ze względu na brzmienie art. 24 § 3 k.c., możliwe jest kumulatywne stosowanie przepisów obu ustaw, natomiast w sytuacji różnic pomiędzy obu aktami zastosowanie znajdują przepisy korzystniejsze dla uprawnionego⁵⁹.

Jak już wskazaliśmy, dla dochodzenia jakichkolwiek roszczeń w związku z naruszeniem dóbr osobistych konkretnej osoby konieczny jest bezprawny charakter takiego naruszenia. Okoliczności wyłączające bezprawność naruszenia dóbr osobistych zostały wyliczone przez Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 października 2009 r.⁶⁰. Są to: (1) działanie w ramach porządku prawnego, a więc działanie dozwolone przez obowiązujące prawo, (2) wykonywanie prawa podmiotowego, (3) zgoda pokrzywdzonego (z zastrzeżeniem uchylenia jej skuteczności w określonych przypadkach), (4) działanie w obronie uzasadnionego interesu. Nie jest to z pewnością wyliczenie wyczerpujące – w doktrynie wymienia się również obronę konieczną i stan wyższej konieczności⁶¹ czy nadużycie prawa⁶².

4. Ujawnienie wizerunku osoby, przeciwko której toczy się postępowanie karne

4.1. Zakaz ujawniania wizerunku oskarżonego

Unormowaniem szczególnym wobec art. 81 ust. 2 pkt. 1 pr.aut. jest art. 13 ust. 2 pr.pras.⁶³. W świetle tego przepisu zabronione jest publikowanie w prasie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie

⁵⁸ Zob. P. Ślęzak, s. 63, przy czym w sytuacji publikowania w prasie wizerunku osoby, przeciwko której toczy się postępowanie karne, możliwość sprostowania nie wydaje się szczególnie prawdopodobna, ponieważ opublikowany w tym wypadku wizerunek zasadniczo nie stanowi „nieścisłej lub nieprawdziwej wiadomości” (art. 31a ust. 1 pr.pras.).

⁵⁹ Tamże, s. 63-64, wraz z przywołaną tam literaturą i orzecnictwem.

⁶⁰ I CSK 72/09. W orzeczeniu tym przywołano również wcześniejszy wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 października 1989 (II CR 419/89, LEX nr 8996).

⁶¹ Por. D. Morgała, s. 50-51.

⁶² Por. P. Ślęzak, s. 62.

⁶³ Tytułem przykładu zob. wyrok SA w Krakowie z dnia 19 września 2012 r. (I ACa 703/12, LEX nr 1236715).

przygotowawcze lub sądowe, jak również danych osobowych i wizerunku świadków, pokrzywdzonych i poszkodowanych, chyba że osoby te wyrażą na to zgodę. Z perspektywy tematu niniejszych rozważań najbardziej interesująca jest pierwsza kategoria wymienionych w tym przepisie podmiotów. Należy uznać, że w stosunku do osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe, w przedmiotowym zakresie zastosowania art. 13 ust. 2 pr.pras. mieści się jedynie postępowanie karne⁶⁴. Przez osoby te należy naszym zdaniem rozumieć nie tylko oskarżonego i podejrzanego, ale także obwinionego w postępowaniu wykroczeniowym i nieletniego, przeciwko któremu toczy się postępowanie w sprawach nieletnich⁶⁵. Do katalogu tego nie powinno się natomiast zaliczać osób, przeciwko którym prowadzone są postępowanie dyscyplinarne bądź postępowanie przed Trybunałem Stanu. Postępowania te nie są bowiem postępowaniami sądowymi, o których mowa w art. 13 ust. 2 pr.pras.⁶⁶. Nie wydaje się oprócz tego, by zakres podmiotowy niniejszego przepisu obejmował również osobę podejrzaną (tj. osobę, w stosunku do której nie wydano postanowienia o przedstawieniu zarzutów, ani też nie przesłuchano jej w charakterze podejrzanego po uprzednim poinformowaniu jej o treści zarzutu). Choć literatura nie jest w tej kwestii zgodna, za rozstrzygające należałoby uznać stanowisko Trybunału Konstytucyjnego⁶⁷, zgodnie z którym za odmową rozciągania pojęcia „osoby, przeciwko której toczy się postępowanie” na osobę podejrzaną, wobec której postępowanie jeszcze się nie toczy, przemawia przyjęcie racjonalności ustawodawcy oraz posłużenie się przez niego tym sformułowaniem dla opisanego wyjątku od zasady (w art. 13 ust. 3 pr.pras.). Trybunał Konstytucyjny konkluduje, że opublikowanie wizerunku osób podejrzanych dopuszczalne będzie tylko za ich zgodą. Podzielamy to stanowisko, uznając, że sformułowany w art. 13 ust. 2 pr.pras. zakaz publikowania wizerunku osoby, przeciwko której toczy się postępowanie, doznający wyjątku w art. 13 ust. 3 pr.pras., nie obejmuje osób podejrzanych⁶⁸.

Ratio omawianego ograniczenia jest zarówno interes wymiaru sprawiedliwości, jak i poszanowanie indywidualnych interesów uczestników postępowania,

⁶⁴ Por. A. Augustyniak [w:] *Prawo prasowe. Komentarz*, red. B. Kosmus, G. Kuczyński, Warszawa 2013, s. 204; E. Nowińska, s. 92-93.

⁶⁵ Podobnie D. Morgała, s. 85.

⁶⁶ Zob. R. Koper, *Zakres obowiązywania zakazu prasowej publikacji danych osobowych i wizerunku a proces karny*, cz. II, [w:] *Palestra* 2005/9-10/ XLX s. 46; D. Morgała, s. 85.

⁶⁷ Wyrok TK z dnia 18 lipca 2011 r. (K 25/09, Dz. U. 2011, nr 156, poz. 934).

⁶⁸ Tak też np. D. Morgała, s. 80-83; odmiennie jednak np. A. Augustyniak, s. 206-207; R. Koper, s. 45-46.

na czele z prawem do ochrony wizerunku, intymności i prywatności⁶⁹. Za jego zasadnością przemawia ponadto mające swoje źródło w Konstytucji (art. 42 ust. 3) domniemanie niewinności oskarżonego, które adresowane jest nie tylko do organów wymiaru sprawiedliwości, ale także całego społeczeństwa i środków masowego przekazu. Niniejsze rozwiązanie legislacyjne ma zapobiec stygmatyzacji oskarżonego i wyrządzeniu szkody jego reputacji, gdy postępowanie karne jeszcze się nie zakończyło. Osoba ta może bowiem pozostać już na trwałe w świadomości ogółu uznawana za winną zarzucanego jej czynu i w konsekwencji społecznie potępiona, nawet pomimo jej późniejszego uniewinnienia. W podobnym tonie wypowiedział się Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 29 kwietnia 2011 r.⁷⁰.

Z żadnego przepisu nie wynika, by spod omawianego zakazu wyłączone były osoby powszechnie znane. Jakkolwiek rozwiązanie takie prowadzi *de facto* do fikcji ochrony prawnej tych osób, ponieważ nie są one obce społeczeństwu, które przeważnie wie, że toczy się przeciwko nim postępowanie karne⁷¹, to całkowicie podzielamy pogląd J. Sobczaka, że przyjęcie przeciwnej tezy uderzałoby w konstytucyjną równość wobec prawa⁷². Biorąc pod uwagę często traumatyczne dla oskarżonego lub podejrzanego przeżycia związane ze społecznym wykluczeniem wynikającym z ujawnienia jego wizerunku w kontekście zarzucanego mu przestępstwa, nie należy zapominać o istotnej potrzebie umożliwienia mu przystosowania się do życia w społeczeństwie (zwłaszcza gdy został uniewinniony), również (a wręcz szczególnie) w sytuacji, gdy jest osobą powszechnie znaną, której wizerunek stanowi istotny element wykonywanego przez nią zawodu lub stanowiska.

Jak trafnie zauważa A. Augustyniak, zamazanie twarzy poprzez jej rozmycie techniką pikselowania lub umieszczenie czarnego paska nie zawsze będzie się wiązało z pozbawieniem podobizny danej osoby przymiotu rozpoznawalności,

⁶⁹ Wyrok SN z dnia 5 kwietnia 2002 r. (II CKN 1095/99, OSNC 2003, nr 3, poz. 42).

⁷⁰ Wyrok SN z dnia 29 kwietnia 2011 r. (I CSK 509/10, LEX nr 818564), dalej jako: „I CSK 509/10”.

⁷¹ Zob. D. Morgała, *Ujawnienie danych osobowych i wizerunku sprawcy przestępstwa*, [w:] Prokuratura i Prawo 2013/ 3, s. 81.

⁷² J. Sobczak, *Prawo prasowe...*, s. 520; podobnie: D. Morgała, *Ujawnienie...*, s. 81. Zob. także wyrok SN z dnia 18 marca 2008 r. (IV CSK 474/07, OSNC 2009, Nr 6, poz. 87); wyrok SA w Łodzi z dnia 25 lipca 2013 r. (I ACa 251/13, LEX nr 1356565). Odmienne zdania jest natomiast R. Koper, który przyznaje prymat interesowi społecznemu nad interesem prywatnym, wskazując na istotną rolę funkcji informacyjnej i kontrolnej prasy, jak również podnosząc, że „nie byłoby społecznie uzasadnione ograniczanie konstytucyjnego prawa dziennikarzy do pozyskiwania i rozpowszechniania informacji (art. 54 ust. 1 Konstytucji), dotyczących skądinąd osób publicznych” oraz wskazując na ukształtowanie się na tle interpretacji art. 10 EKPC tezy o ograniczonej ochronie podmiotów prowadzących działalność publiczną – zob. R. Koper, s. 50-51.

a korzystanie ze wskazanych technik nie powinno prowadzić do jedynie pozorowanego uniemożliwienia rozpoznania tej osoby⁷³, co, jak się wydaje, niestety często ma miejsce zwłaszcza w tzw. prasie brukowej.

Czasowy zakres działania zakazu wyznaczony jest przez ramy postępowania karnego. Zakaz ten obowiązuje od wszczęcia postępowania przygotowawczego, przy czym zgadzamy się z poglądem, że należy przez to rozumieć również faktyczne wszczęcie postępowania przygotowawczego na podstawie art. 308 k.p.k.⁷⁴. Momentem końcowym obowiązywania zakazu jest prawomocne zakończenie postępowania, po którym opublikowanie wizerunku skazanego albo uniewinnionego będzie już wymagało jego zgody⁷⁵.

4.2. Zezwolenie na ujawnienie wizerunku oskarżonego

Wyjątek od analizowanego zakazu ustanawia art. 13 ust. 3 pr.pras., zgodnie z którym właściwy prokurator lub sąd może zezwolić, ze względu na ważny interes społeczny, na ujawnienie danych osobowych i wizerunku osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe. Z perspektywy niniejszych rozważań najbardziej interesującą kwestią jest omówienie owego *ważnego interesu społecznego*. Zdaniem J. Sobczaka pojęcie to jest synonimem „uzasadnionego interesu społecznego”, jakim posługiwał się art. 357 § 1 k.p.k. z 1997 r. (przed nowelizacją tego przepisu). W ocenie Autora „[p]rzez «ważny interes społeczny» należy rozumieć interes uzasadniony racjami o znaczącej wadze, doniosłymi”⁷⁶. Wydaje się jednak, że rację w tym względzie ma R. Koper, zwracając uwagę na semantyczną różnicę przymiotników „uzasadniony” i „ważny”⁷⁷. Istotnie bowiem nie każdy uzasadniony interes społeczny musi cechować się ważkością usprawiedliwiającą godzenie w dobro osobiste w postaci wizerunku oskarżonego i konstytucyjnie chronione prawo do prywatności (art. 47 Konstytucji stanowi: „Każdy ma prawo do ochrony prawnej życia prywatnego, rodzinnego, czci i dobrego imienia oraz do decydowania o swoim życiu osobistym”). Ujawnienie wizerunku sprawcy z pewnością może być dostatecznie usprawiedliwione, jeśli przyczyni się do zapobieżenia popełnieniu przez niego

⁷³ A. Augustyniak, s. 202-203.

⁷⁴ Por. R. Koper, s. 53.

⁷⁵ Zob. D. Morgała, *Ujawnienie...*, s. 82.

⁷⁶ J. Sobczak, s. 525.

⁷⁷ R. Koper, *Jawność rozprawy głównej a ochrona prawa do prywatności w procesie karnym*, Warszawa 2010, s. 344. Zob. też D. Morgała, *Ochrona prawna...*, s. 111.

kolejnego przestępstwa poprzez ostrzeżenie lub uspokojenie opinii publicznej, jak również do ujawnienia nieznanych dotąd pokrzywdzonych lub kolejnych przestępstw, których dopuścił się oskarżony⁷⁸. Samego natomiast zainteresowania społeczeństwa wynikiem postępowania lub osobą sprawcy nie należy uznać za wystarczająco uzasadnione⁷⁹.

Zdaniem J. Sobczaka zezwolenie nie powinno być udzielane w przypadku osób, „które stoją pod zarzutem przestępstw o charakterze bagatelnym, związanych wyrażnie z życiem prywatnym lub osobistym jednostki albo popełnionych z winy umyślnej. Wyjątek powinny stanowić sprawy o szczególnie wysokim stopniu szkodliwości, którym sami sprawcy nadali odpowiedni rozgłos”⁸⁰. Uznajemy za słuszne spostrzeżenie D. Morgały, że J. Sobczak miał zapewne na myśli przestępstwa o charakterze bagatelnym, związane wyrażnie z życiem prywatnym lub osobistym, a także przestępstwa nieumyślne⁸¹. Trudno bowiem wyobrazić sobie zasadność odmawiania udzielenia zgody na ujawnianie wizerunków sprawców przestępstw umyślnych, skoro przede wszystkim takie przestępstwa będą jednocześnie spełniać kryteria decydujące o dopuszczalności wydania zezwolenia, na co trafnie zwraca uwagę A. Augustyniak⁸². Podzielamy przy tym pogląd, że nie powinna być udzielana zgoda na ujawnienie wizerunku sprawców przestępstw o charakterze bagatelnym, ponadto należałoby ją zasadniczo wykluczyć w przypadku przestępstw popełnionych nieumyślnie czy ściśle związanych z życiem osobistym oskarżonego lub podejrzanego. Wprawdzie D. Morgała zdaje się zajmować odmienne stanowisko⁸³, naszym zdaniem jednak konieczność dokładnej analizy każdego przypadku i ograniczenie wydawania zezwoleń do szczególnie uzasadnionych sytuacji, o których mówi Autor, powinny być standardowymi dyrektywami, jakimi ma kierować się sąd lub prokurator, wydając zezwolenie. Wobec natomiast tak newralgicznych sytuacji jak życie osobiste oskarżonego, z którym przestępstwo jest ściśle powiązane, prymat wypada przyznać prawu do jego prywatności i intymności. Nie twierdzimy, że zakaz wydawania w tym wypadku zezwolenia winien mieć charakter bezwzględny, uważamy jedynie, że

⁷⁸ Zob. A. Augustyniak [w:] *Prawo prasowe...*, s. 209; J. Sobczak, *Prawo prasowe...*, s. 525-526. Por. M. Łoszevska-Ołowska [w:] *Prawo prasowe...*, s. 146-147.

⁷⁹ Por. A. Augustyniak, s. 209-210.

⁸⁰ J. Sobczak, s. 526.

⁸¹ D. Morgała, *Ochrona prawna...*, s. 112.

⁸² Zob. A. Augustyniak, s. 210.

⁸³ D. Morgała, *Ochrona prawna...*, s. 113: „Przestępstwo związane z życiem osobistym może być czynem o doniosłym społecznie charakterze oraz być wymierzone np. przeciwko członkom rodziny. W przypadku przestępstw ściśle związanych z życiem osobistym postulować można jedynie ograniczenie wydawania zezwolenia do szczególnie uzasadnionych sytuacji oraz konieczność dokładnej analizy każdego przypadku”.

należałoby go traktować jako zasadę, od której mogą być przewidziane szczególne wyjątki⁸⁴.

W świetle wyrażnej dyspozycji art. 13 ust. 3 pr.pras. nie powinno budzić wątpliwości, że zezwolenie na ujawnienie wizerunku oskarżonego może wydać jedynie właściwy sąd lub prokurator. Przez „właściwy sąd” należy rozumieć ogólnie sąd właściwy do rozpoznania sprawy, a więc każdy z jego składów orzekających, zależnie od stadium procesu⁸⁵. Z kolei właściwym prokuratorem jest prokurator prowadzący bądź nadzorujący postępowanie przygotowawcze. Co już mniej oczywiste, uprawnionymi do ujawnienia wizerunku oskarżonego na podstawie komentowanego przepisu mogą być wyłącznie dziennikarze i redakcje⁸⁶. Za zasadne należy uznać stanowisko, że zezwolenie skuteczne jest wobec wszystkich dziennikarzy i redakcji, nie tylko tych, którzy złożyli wniosek do właściwego prokuratora lub sądu⁸⁷.

W tym miejscu warto zauważyć, że choć ujawnienie wizerunku osoby, przeciwko której toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe, nie jest możliwe bez zezwolenia właściwego sądu lub prokuratora, to same te organy opublikować już wizerunku oskarżonego nie mogą. W naszej ocenie rozwiązanie to nie wydaje się uzasadnione. Pomijając instytucję listu gończego, organy te są, jak słusznie konstataje D. Morgała, „zdane na łaskę mediów i ich zainteresowanie daną sprawą”⁸⁸. Skoro już ustawodawca zdecydował się na rozwiązanie polegające na decydowaniu o słuszności ujawniania wizerunku wskazanej osoby przez prokuratora lub sąd, uważamy za zasadne postulaty *de lege ferenda*, by organy te mogły również ujawnić lub nakazać publikację wizerunku wskazanych osób⁸⁹. Rzecz jasna, uprawnienie to ograniczone byłoby jedynie do szczególnych przypadków, w których ważny interes społeczny, w połączeniu z ważnym interesem wymiaru sprawiedliwości, w sposób oczywisty górowałby nad prawem do prywatności osoby, przeciwko której toczy się postępowanie. Sama natomiast

⁸⁴ Za zasadnością wykluczenia wydawania zezwolenia odnośnie do przestępstw ściśle związanych z życiem osobistym oskarżonego opowiada się również A. Augustyniak; s. 210 („Należałoby również wykluczyć dopuszczalność udzielania zgody w przypadku przestępstw ściśle związanych z życiem prywatnym oskarżonego, blących”).

⁸⁵ Zob. uchwałę składu siedmiu sędziów SN z dnia 22 lutego 1990 r. (V KZP 30/89, OSNKW 1990, nr 4-6, poz. 11).

⁸⁶ Por. E. Nowińska, s. 101-102.

⁸⁷ Por. I CSK 509/10; J. Sobczak, s. 524.

⁸⁸ Zob. D. Morgała, *Ochrona prawna...*, s. 185, wraz z argumentacją Autora.

⁸⁹ Por. tamże, przy czym Autor postuluje, by działania te miały miejsce tylko ze względu na ważny interes wymiaru sprawiedliwości. Naszym zdaniem jednak również ważny interes społeczny powinien być w tym wypadku brany pod uwagę, wydaje się bowiem, że sam interes wymiaru sprawiedliwości nie usprawiedliwia dostatecznie ingerencji w prywatność oskarżonego.

regulacja nakazująca redaktorowi naczelnemu publikację wizerunku sprawcy na żądanie właściwego sądu lub prokuratora stanowiłaby pewną analogię do obecnego art. 35 pr.pras. (nakładającego na redaktora naczelnego m.in. nakaz publikacji listu gończego). Przepis taki obowiązywałby równolegle z art. 13 pr.pras., obejmującym *dobrowolną* publikację wizerunku przez prasę, oczywiście za zezwoleniem właściwego sądu lub prokuratora⁹⁰. Nie jesteśmy jednak przychylni propozycjom wprowadzenia do Kodeksu postępowania karnego środka karnego w postaci podania do publicznej wiadomości wizerunku skazanego⁹¹. Choć środek taki byłby bez wątpienia pożądany z punktu widzenia prewencji generalnej, ważniejsze naszym zdaniem jest w tym względzie poszanowanie prywatności i intymności takiej osoby, jak również jej ochrona przed społeczną stygmatyzacją.

Zezwolenie, o którym mowa w art. 13 ust. 3 pr.pras., właściwy sąd lub prokurator wydaje w formie postanowienia, na które przysługuje zażalenie (art. 13 ust. 4 pr.pras.). Wymaga podkreślenia, że do momentu uprawomocnienia się postanowienia wydanego przez prokuratora dziennikarz nie powinien upubliczniać danych osobowych lub wizerunku oskarżonego. Co się tyczy postanowienia sądu, jest ono wykonalne z chwilą jego wydania⁹².

Wreszcie należy zauważyć, że zezwolenie wydane przez właściwy sąd lub prokuratora nie będzie usprawiedliwiało publikowania w prasie wizerunku osoby, która była oskarżona, w sytuacji, w której postępowanie już się prawomocnie zakończyło. W takim wypadku wymagane będzie uzyskanie zgody tej osoby.

4.3. Odpowiedzialność dziennikarza za opublikowanie wizerunku oskarżonego bez zezwolenia sądu lub prokuratora

Aby dziennikarz mógł opublikować wizerunek osoby, przeciwko której toczy się postępowanie, musi uzyskać zezwolenie właściwego organu prowadzącego to postępowanie. Nie ma jednak przeszkód, by zgody udzielił mu sam oskarżony⁹³. Zgoda ta, nawet w przypadku braku zezwolenia sądu lub prokuratora, jest wystarczająca, jeśli tylko dziennikarz nie wykorzystuje w tym wypadku

⁹⁰ Zob. tamże.

⁹¹ Zgłaszany przez D. Morgałę – zob. tamże, s. 188.

⁹² Zob. A. Augustyniak, s. 209.

⁹³ Por. J. Sobczak, s. 526.

materiałów z akt postępowania przygotowawczego⁹⁴. W tym miejscu dotykamy istotnego zagadnienia grożącej dziennikarzowi odpowiedzialności karnej.

Jakkolwiek art. 13 pr.pras. nie zawiera sankcji karnych, dziennikarz może narazić się na odpowiedzialność karną, publikując wizerunek oskarżonego, jeśli jego działanie wyczerpie znamiona art. 241 k.k.⁹⁵, tj. dziennikarz ten bez zezwolenia będzie rozpowszechniał publicznie wiadomości z postępowania przygotowawczego, zanim zostały ujawnione w postępowaniu sądowym, lub też będzie publicznie rozpowszechniał informacje z rozprawy sądowej prowadzonej z wyłączeniem jawności⁹⁶. W przypadku gdy posiadane przez niego informacje nie pochodzą z postępowania przygotowawczego, a jedynie z prywatnego śledztwa (tzw. śledztwa dziennikarskiego), odpowiedzialność taka mu nie grozi.

Należy mieć również na uwadze art. 266 k.k. Przepis ten znajdzie zastosowanie, jeżeli dziennikarz podał do publicznej wiadomości, wbrew przepisom ustawy (w tym wypadku art. 13 pr.pras.) informacje uzyskane w związku z pełnioną funkcją, wykonywaną pracą⁹⁷. Niewątpliwie trafne jest spostrzeżenie E. Nowińskiej, że dziennikarz może nadto naruszyć art. 239 k.k., jeśli ujawnienie przez niego określonych informacji, w tym na przykład wizerunku oskarżonego, utrudni lub udaremni postępowanie karne⁹⁸.

Odrębnego rozważenia wymaga odpowiedzialność cywilna dziennikarza, którą regulują art. 37-38 pr.pras. Art. 38 wskazuje podmioty odpowiedzialne z tytułu naruszenia prawa poprzez opublikowanie materiału prasowego (autor, redaktor lub inna osoba, którzy spowodowali jego opublikowanie, w tym także wydawca). Jak już powiedzieliśmy wcześniej, oskarżony, którego dobro osobiste w postaci jego wizerunku zostało naruszone, może domagać się zaniechania naruszenia lub usunięcia jego skutków, np. w formie przeprosin lub usunięcia opublikowanego wizerunku, jak również zadośćuczynienia lub zasądzenia odpowiedniej kwoty na cel społeczny. Niewykluczone jest też wystąpienie z roszczeniem o naprawienie szkody majątkowej lub powództwem o ustalenie⁹⁹.

⁹⁴ Por. A. Augustyniak, s. 210-211.

⁹⁵ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks karny* (Dz. U. 1997 Nr 88, poz. 553 ze zm.), dalej jako: „Kodeks karny” lub „k.k.”.

⁹⁶ Por. J. Sobczak, s. 491.

⁹⁷ Por. A. Augustyniak, s. 211.

⁹⁸ Zob. E. Nowińska, s. 102.

⁹⁹ Jak zauważa A. Matlak, podstawą powództwa o ustalenie będzie ogólna norma art. 189 Kodeksu postępowania cywilnego – A. Matlak, s. 346. Szerzej na temat roszczeń służących do ochrony wizerunku zob. tamże, s. 340-358.

5. Wnioski

Jednoznaczne i niebudzące wątpliwości rozstrzygnięcie konfliktu pomiędzy interesem społecznym, nierzadko łączącym się bezpośrednio z działalnością prasy, a interesem jednostki, zwłaszcza w kontekście publikacji jej wizerunku w związku z toczącym się przeciwko niej postępowaniem karnym, jest w wielu wypadkach zwyczajnie niemożliwe. Negatywnie oceniamy widoczne w piśmiennictwie tendencje do uprzywilejowywania społecznego prawa do informacji kosztem naruszania prywatności i wizerunku oskarżonego (zwłaszcza propozycje rozszerzania zakresu podmiotowego art. 13 ust. 2 i 3 pr.pras.). Jakkolwiek każdy przypadek omawianej kolizji dóbr oceniać należy *in concreto*, a prymat ochrony praw jednostki nie jest nigdy z góry przesądzony, nie można praw tych tracić z pola widzenia. Szczególnie ważne w omawianej sytuacji jest odpowiednie określenie ważnego interesu społecznego, uzasadniającego ingerencję w prywatność oskarżonego. Pomocne w tym względzie mogą okazać się kryteria wyznaczone przez ETPC, ze zgłoszonymi jednak przez nas zastrzeżeniami. Trybunał powinien w naszej ocenie kryteria te dostosować do specyfiki postępowania karnego (przygotowawczego i sądowego).

Uważamy także, że rozciąganie pojęcia „osób, przeciwko którym toczy się postępowanie przygotowawcze lub sądowe” na osobę podejrzaną, szczególnie wobec jasnej treści regulacji i stanowiska Trybunału Konstytucyjnego, nie zasługuje na aprobatę. Podobnie negatywnie oceniamy (dość powszechne w literaturze) propozycje, zgodnie z którymi rozszerzenia tego należałoby dokonać poprzez odpowiednią modyfikację art. 13 pr.pras. Wizerunek takich osób chroniony być powinien na ogólnych zasadach – skoro bowiem nie przedstawiono im jeszcze żadnych zarzutów, to nie wydaje się, by interes społeczny był w tym wypadku dostatecznie uzasadniony.

Wreszcie, postulujemy, by uprawnienie do ujawnienia wizerunku i danych osobowych, o którym mowa w art. 13 ust. 3 pr.pras., jak również zobowiązanie prasy do ich ujawnienia, przyznać także właściwemu sądowi lub prokuratorowi – pozbawienie ich owego przywileju jest nieuzasadnione. Uprawnienie to mogłoby być realizowane w przypadku zaistnienia ważnego interesu wymiaru sprawiedliwości, w połączeniu jednak również z ważnym interesem społecznym, od którego nie należy w tym względzie odstępować.

Bibliografia

Augustyniak A. [w:] *Prawo prasowe. Komentarz*, red. B. Kosmus, G. Kuczyński, Warszawa 2013,

- Barta J., Markiewicz R. [w:] J. Barta (red.), R. Markiewicz (red.), M. Czajkowska-Dąbrowska, Z. Cwiąkański, E. Traple, *Prawo autorskie i prawa pokrewne. Komentarz*, Warszawa 2011,
- Chajewska A., *Prawo prasowe a Europejska Konwencja Praw Człowieka*, [w:] K. Orlik (red.), *Prawo prasowe. Postępowania sądowe w sprawach prasowych. Komentarz*, Warszawa 2017,
- Ferenc-Szydełko E., *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2013,
- Kamiński I.C., *Ograniczenia swobody wypowiedzi dopuszczalne w Europejskiej Konwencji Praw Człowieka. Analiza krytyczna*, Warszawa 2010,
- Koper R., *Jawność rozprawy głównej a ochrona prawa do prywatności w procesie karnym*, Warszawa 2010,
- Koper R., *Zakres obowiązywania zakazu prasowej publikacji danych osobowych i wizerunku a proces karny*, cz. II, [w:] *Palestra* 2005/ 9-10/ XLX,
- Łoszevska-Ołowska M. [w:] M. Zaremba (red. nauk.), K. Drozdowicz, M. Łoszevska-Ołowska, *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2018,
- Matlak A., *Cywilnoprawna ochrona wizerunku*, [w:] *Kwartalnik Prawa Prywatnego* 2004/2/ XIII,
- Mik C., *Standardy Rady Europy dotyczące wolności prasy*, [w:] *Palestra* 1993/9-10/ XXXVII
- Morgała D., *Ochrona prawna oraz naruszenie wizerunku sprawcy przestępstwa*, Bielsko-Biała 2015,
- Morgała D., *Ujawnienie danych osobowych i wizerunku sprawcy przestępstwa*, [w:] *Prokuratura i Prawo* 2013/3,
- Nowicki M.A., *Wokół Konwencji Europejskiej. Komentarz do Europejskiej Konwencji Praw Człowieka*, Warszawa 2010,
- Nowińska E., *Wolność wypowiedzi prasowej*, Warszawa, Kraków 2007,
- Ó Fathaigh R., de Beer K., *Copyright, Privacy and Publishing Photographs of Criminal Defendants*, [w:] *European Human Rights Cases* 2017/1, artykuł w wersji do druku, <https://ssrn.com/abstract=3104641>,
- Sarnecki P. [w:] L. Garlicki (red.), M. Zubik (red.), M. Derlatka, K. Działocha, S. Jarosz-Żukowska, A. Łukaszczyk, P. Sarnecki, W. Sokolewicz, J. Trzcinski, M. Wiącek, K. Wojtyczek, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz. Tom II*, Warszawa 2016,
- Sobczak J., *Prawo prasowe. Komentarz*, Warszawa 2008,
- Ślęzak P., *Ochrona prawa do wizerunku*, Katowice 2009,
- Świącka K., *Okoliczności wyłączające bezprawność naruszenia dóbr osobistych przez prasę*, Warszawa 2010,

- Włodarska-Dziurzyńska K., *Ochrona dóbr osobistych uczestników postępowania sądowego a dziennikarska sprawozdawczość sądowa*, [w:] *Media a dobra osobiste*, J. Barta (red.), R. Markiewicz (red.), Warszawa 2009,
- Zawadzka Z., *Wolność prasy a ochrona prywatności osób wykonujących działalność publiczną. Problem rozstrzygania konfliktu zasad*, Warszawa 2013.

Streszczenie

Chroniona przez Konstytucję RP i Europejską Konwencję Praw Człowieka wolność prasy, pomimo swojego niepodważalnego znaczenia, nie ma charakteru absolutnego. W sytuacji kolizji z innymi prawami i wolnościami, zwłaszcza tymi przynależnymi jednostce, ograniczenia swobody wypowiedzi okazują się nieuniknione. Jednym z praw, które może zostać naruszone przez prasę przy wykonywaniu jej zadań, jest przysługujące każdemu człowiekowi prawo do wizerunku. Problem ten jest szczególnie wyraźny w przypadku publikowania w prasie fotografii osób, przeciwko którym toczy się postępowanie karne. Niniejsze studium ma na celu wskazanie czynników, jakie powinien brać pod uwagę właściwy sąd lub prokurator, decydując, czy ujawnienie wizerunku oskarżonego jest w danym przypadku w dostatecznym stopniu uzasadnione społecznie. W tekście formułowane są także postulaty pod adresem polskiego ustawodawcy, dotyczące przyznania wskazanym organom dodatkowych uprawnień w tej kwestii.

SŁOWA KLUCZOWE: wolność prasy, ochrona wizerunku, prawo prasowe, dobra osobiste, postępowanie karne

Summary

Freedom of the press, protected by the Polish Constitution and the European Convention on Human Rights, despite its indisputable significance, is not absolute. In a situation of collision with other rights and freedoms, especially those belonging to an individual, restrictions on the freedom of expression turn out to be inevitable. One of the rights that can be violated by the press while carrying out its tasks is the right to image, owned by every human. The problem is particularly evident in the case of publishing photographs of people against whom the criminal proceedings are pending. This study aims to indicate the factors which should be taken into account by the competent court or prosecutor when deciding whether, in the given case, the disclosure of image of the accused is socially justified to a sufficient degree. The text also contains postulates addressed to the Polish legislator, regarding the granting of additional powers to the abovementioned bodies.

KEY WORDS: freedom of the press, protection of the person's image, press law, personal rights, criminal procedure

Autor

Paweł Juściński, Przemysław Piotr Juściński – studenci V roku prawa, Wydział Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Marek Bielecki

Zakres wolności religijnej w domach pomocy społecznej. Uwagi na kanwie wyroków WSA w Lublinie z 11 grudnia 2012 r. (II SA/Lu 897/12) i WSA w Gliwicach z 12 kwietnia 2016 r. (IV SA/G1 757/15)

The scope of religious freedom in residential homes. Comments on the basis of the sentences of Provincial Administrative Court in Lublin from the 11th of December 2012 (II SA/Lu 897/12) and Provincial Administrative Court in Gliwice from the 12th of April 2016 (IV SA/G1 757/15)

I. Uwagi wstępne

Asumptem do podjęcia badań nad zagadnieniem określonym w tytule opracowania, stały się tezy zamieszczone w orzeczeniach Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego (WSA) w Lublinie¹ i WSA w Gliwicach². Dotyczą one sytuacji osób należących do związku wyznaniowego Świadkowie Jehowy, które ze względu na swoje przekonania religijne kwestionowały decyzje kompetentnych organów w sprawie umieszczenia ich w domach pomocy społecznej (dps), prowadzonych przez jednostki samorządu terytorialnego.

Wolność religijna jednostki wchodząca w korelację z dps, zostanie potraktowana szerzej niż we wskazanych orzeczeniach. Oba przypadki dotyczyły bowiem

¹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Lublinie z dnia 11 grudnia 2012 r., (II SA/Lu 897/12 – LEX nr 1258345).

² Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z dnia 12 kwietnia 2016 r. (IV SA/G1 757/15 – LEX nr 2030190);

sytuacji dwóch kobiet, które wybierały konkretną placówkę ze względu na swoje przekonania religijne. W niniejszym opracowaniu, wskazane zostaną również uprawnienia jednostek oraz Kościołów i związków wyznaniowych w zakresie organizowania praktyk religijnych dla osób, które przebywają już w dps.

Niniejszy artykuł, stanowi próbę systemowego ujęcie opieki duszpasterskiej sprawowanego w domach pomocy społecznej, zarówno z perspektywy historycznej jak i z uwzględnieniem aktualnego stanu prawnego. Zostanie dokonane to poprzez pryzmat wolności religijnej jednostki, której gwarancje stanowią przedmiot regulacji konstytucyjnych³.

Opracowanie składać się będzie z trzech zasadniczych części. W pierwszej zostanie przedstawiona ewolucja rozwiązań dotyczących opieki duszpasterskiej w domach pomocy społecznej do momentu uchwalenia ustawy o pomocy społecznej z 12 marca 2004 r. (u.o.p.s.)⁴. Uwagi w części drugiej poświęcone będą sytuacji prawnej jaka wytworzyła się po wejściu w życie tejże ustawy. W trzeciej zaś omówione zostaną tezy orzeczeń WSA w Lublinie i Gliwicach. W artykule zastosowano systematykę chronologiczną, aby ukazać proces kształtowanie się istniejących rozwiązań w zakresie wolności religijnej w domach pomocy społecznej.

Pomimo bogatej literatury przedmiotu, gdzie definiowane jest pojęcie wolności religijnej, warto dla jasności dalszego wywodu, poświęcić temu zagadnieniu kilka uwag⁵. Na wstępie warto podkreślić, że w nauce prawa wyznaniowego, określenie wolność religijna traktowane jest jako synonim wolności sumienia i wyznania (religii)⁶. Określając zaś zakres wolności religijnej, należy odwołać się do brzmienia Konstytucji RP i ustaw szczegółowych. Konstytucja RP, określając wolność religijną, ujmuje ją w kilku aspektach. Po pierwsze, za pomocą formuły „wolność sumienia i religii”, prawodawca dokonuje podziału na sferę wewnętrzną (sumienie) i zewnętrzną (religia). Wolność sumienia należy utożsamiać z możliwością dokonywania wyborów moralnych, których treść pozostaje

³ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

⁴ Ustawa z dnia 12 marca 2004 r. o pomocy społecznej (j.t. Dz. U. z 2017 r. poz. 1769 ze zm.).

⁵ Zob. m.in. A. M. Abramowicz, *Przedmiotowy zakres wolności religijnej*, „Studia z Prawa Wyznaniowego” 2007, nr 10, s. 325-352; H. Misztal, *Wolność religijna*, [w:] *Prawo wyznaniowe*, H. Misztal (red.), Lublin 2000, s. 204-249; M. Bielecki, *Wolność religijna*, [w:] *Leksykon prawa wyznaniowego. 100 podstawowych pojęć*, Warszawa 2014, s. 513-520; M. Makarska, *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania*, Lublin 2005, s. 23.

⁶ H. Misztal, *Konstytucyjne gwarancje wolności sumienia i religii*, [w:] A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisławski, *Prawo wyznaniowe*, s. 62.

poza zasięgiem regulacji prawnych⁷. Z kolei uzewnętrznianie aktów woli (wolność religii, wolność wyznania, wolność przekonań), podlega pod regulacje normatywne. Zakres podmiotowy wolności religijnej obejmuje: osobę ludzką (art. 53 ust. 1), Kościoły i związki wyznaniowe (art. 53 ust. 4), rodziców (art. 53 ust. 3 i art. 48 ust. 1) i dzieci (art. 48 ust. 1). Oznacza to, że wolność religijna realizuje się zarówno w wymiarze osobowym jak i instytucjonalnym. Źródłem wolności jednostki jest przyrodzona i niezbywalna godność osoby ludzkiej, chroniona przez władze publiczne, która istnieje niezależnie od jej woli (art. 30)⁸.

Pracodawca przy formułowaniu przepisów konstytucyjnych dotyczących wolności religijnej nie ustrzegł się pewnych nieścisłości używając zamiennie takich terminów jak wolność sumienia i wyznania (art. 48 ust. 1), wolność sumienia i religii (art. 53 ust. 1), czy wolność przekonań (art. 48 ust. 1). Ustawa zasadnicza nie określa wyczerpująco zakresu przedmiotowego wolności religijnej. Dlatego też niezbędne doprecyzowanie go poprzez sięgnięcie do ustawy o *gwarancjach wolności sumienia i wyznania* (u.g.w.s.w.)⁹, ustaw indywidualnych regulujących sytuacje poszczególnych kościołów i związków wyznaniowych oraz pozostałych aktów prawnych, które zawierają w swej treści odpowiednie gwarancje.

II. Praktyki religijne w domach pomocy społecznej do 2004 r. Uwarunkowania prawno-historyczne

W literaturze przedmiotu wiedza na temat ewoluowania instytucjonalnych form pomocy społecznej w Polsce jest szczątkowa¹⁰. Niemniej jednak pojawiają się informacje z których możemy odtworzyć proces kształtowania się instytucji świadczących pomoc, dla osób które same nie były w stanie funkcjonować samodzielnie, a ich najbliższa rodzina z różnych względów nie zapewniała im opieki na odpowiednim poziomie. Pierwsze przejawy działalności społecznej nakierowane na starsze osoby, wyodrębniają się na ziemiach polskich w formie

⁷ J. Krukowski, *Konstytucyjny model stosunków między państwem a kościołem w III Rzeczypospolitej*, [w:] *Prawo wyznaniowe w systemie prawa polskiego. Materiały I Ogólnopolskiego sympozjum prawa wyznaniowego* (Kazimierz Dolny 14-16 stycznia 2003), A. Mezglewski (red.), Lublin 2004, s. 85.

⁸ M. Bielecki, *Ograniczenia wolności religijnej ze względu na ochronę bezpieczeństwa państwa*, w: *Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu państwa i bezpieczeństwu publicznemu*, (red.) W. Lis Lublin 2017, s. 70-72, s. 65-91

⁹ Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o *gwarancjach wolności sumienia i wyznania* (j.t. Dz. U. z 2017 r., poz. 1153.).

¹⁰ Z. Grabusińska, *Domy pomocy społecznej w Polsce*, Warszawa 2013, s. 7

szpitali. Dużą rolę w tym procesie odgrywa Kościół katolicki oraz instytucje dobroczynne i stowarzyszenia¹¹. Na przełomie XIX i XX w., rozpoczyna się proces budowania zinstytucjonalizowanego systemu wsparcia głównie dla biednych, chorych i niepełnosprawnych. W Stanach Zjednoczonych, zostają rozpowszechnione wówczas takie pojęcia jak: *social work*, i *social worker*, które ściśle związane są ze świadczeniem pomocy dla najuboższych¹². W Polsce pomoc społeczne w kształcie zbliżonym do obecnego, zostaje ukształtowana w kresie dwudziestolecia międzywojennego¹³. 16 sierpnia 1923 r., uchwalono ustawę *o opiece społecznej* (u.o.s.)¹⁴. Opieka społeczna miała polegać na „zaspokajaniu ze środków publicznych niezbędnych potrzeb życiowych tych osób, które trwale lub chwilowo własnymi środkami materialnymi lub własną pracą uczynić tego nie mogą, jak również zapobieganie wytwarzaniu się stanu, powyżej określonego” (art. 1 u.o.s.). Ustawa nie używała wprost określenia „dom pomocy społecznej”, jednakże określając „środki zaspokajania niezbędnych potrzeb”, opieka społeczna miała polegać m.in., na dostarczeniu odpowiedniego pomieszczenia z opałem i światłem (art. 3 lit. a u.o.s.). Ponadto za niezbędne potrzeby życiowe u dzieci, wskazywano staranie o religijno-moralne (podkr. M. B.), umysłowe i fizyczne wychowanie (art. 3 u.o.s.).

Po zakończeniu II wojny światowej u.o.s., nadal obowiązywała, a uchylono ją dopiero w 1990 r.¹⁵. Jak wskazuje się jednakże w literaturze przedmiotu w praktyce jej postanowienia nie były stosowane, a kwestie związane z organizacją domów pomocy społecznej zastępowano tzw. prawem instruktazowym¹⁶. Należy w związku z tym, wskazać szczególnie dwa akty. Pierwszym z nich jest instrukcja z 1963 r.¹⁷, uchylona następnie przez instrukcję z 7 sierpnia 1971 r

22 października 1947 r., Radę Ministrów wydaje dekret, który pozostawia w mocy art. 3 u.o.s (art. 2 ust.1)¹⁸. Nadal więc obowiązują regulacje nakazujące

¹¹ N. Stolińska-Pobralaska, *Dom pomocy społecznej jako instytucja polskiego systemu zabezpieczenia społecznego osób starszych*, w: *Pedagogika rodziny* 2014/4/3, s. 102

¹² Z. Grabusińska, *Domy pomocy społecznej...*, s. 8.

¹³ P. Broda – Wysocki, *Pomoc społeczna w Polsce – koncepcja i instrumenty. Ekspertyz przygotowana w ramach projektu EAPN Polska – profesjonalny dialog na rzecz Europy Socjalnej* - <http://www.eapn.org.pl/expert/> [dostęp: 25.01.2017].

¹⁴ Ustawa z dnia 16 sierpnia 1923 r. *o opiece społecznej* (Dz. U. z 1923 r., Nr 92, poz. 726).

¹⁵ Art. 59 ust. 1 - ustawy z dnia 29 listopada 1990 r. *o pomocy społecznej* (t. ogłoszony Dz. U. z 1990 r., Nr 87, poz. 506).

¹⁶ Z. Grabusińska, *Domy pomocy społecznej...*, s. 8.

¹⁷ Instrukcja nr 36/63 Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej w sprawie rodzajów i zakładów pomocy społecznej oraz kwalifikowania pod względem zdrowotnym kandydatów do tych zakładów (Dz. Urz. MZiOS z 1963 r., Nr 14, poz. 91).

¹⁸ Dekret Rady Ministrów z dnia 22 października 1947 r. w sprawie mocy obowiązującej niektórych przepisów ustawodawstwa z zakresu opieki społecznej (Dz. U. z 1947 r., Nr 65, poz. 389 ze zm.).

troskę o religijno-moralny rozwój dzieci. Zagadnienia opieki duszpasterskiej w domach pomocy społecznej zostały szczegółowo uregulowane dopiero w instrukcji Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej (MZiOS) z 9 września 1981 r.¹⁹. Akt ten był kolejnym z dokumentów regulujących posługę duszpasterską chorych, jednakże po raz pierwszy rozciągnięto zasięg jego obowiązywania na domy pomocy społecznej²⁰. Na mocy instrukcji przebywającym w domach pomocy społecznej, zapewniono możliwość udziału we mszy św. odprawianej na terenie zakładu. Osoba, która z różnych względów nie mogła we mszy św. uczestniczyć, mogła wysłuchać transmisji radiowej (§ 1-2). Dokument przewidywał stałą obecność kapelana na terenie dps. Oprócz odprawiania nabożeństw kapelani i duszpasterze mogli m.in. nawiedzać osoby starsze w salach w których przebywały (§ 3). W placówkach objętych zakresem regulacji, w których nie było kaplicach, powinno było zostać wydzielone pomieszczenie dla kapelana, w którym mógł on przechowywać utensylia niezbędne do sprawowania kultu. Kapelani kierowani do odpowiednich zakładów przez swoich biskupów diecezjalnych, zawierali stosowne umowy o pracę z dyrektorami zakładów. Na tej podstawie zostali objęci wszystkimi świadczeniami przysługującymi pracownikom służby zdrowia, m.in. ubezpieczeniem społecznym. Jest to istotne z tego względu, gdyż przed wejściem w życie ustawy z 17 maja 1989 r., o *ubezpieczeniach społecznych osób duchownych*²¹, w zasadzie nie podlegali ubezpieczeniom z tytułu bycia osobą duchowną²². Na marginesie warto wspomnieć, że władze Polski Ludowej obejmując niektóre grupy duchownych zabezpieczeniem społecznym (m.in. Komisja Księży przy ZBoWiD-zie, czy Koło Księży „Caritas”) realizowały politykę rozbicia Kościoła²³.

Szczegóły dotyczące uposażenia księży kapelanów, oraz wymagane od nich kwalifikacje, regulowało rozporządzenie Rady Ministrów z 1 marca 1989 r.²⁴

¹⁹ Instrukcja Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 9 września 1981 r. w sprawie *zapewnienia posług religijnych chorych przebywających w szpitalach, sanatoriach i domach pomocy społecznej resortu zdrowia i opieki społecznej* (Dz. Urz. MZiOS z 1981 r., Nr 9, poz. 35).

²⁰ Szerzej na ten temat: B. Ratajczak, *Duszpasterstwo chorych*, [w:] Prawo wyznaniowe po redakcją Henryka Misztala, Lublin 2000, s. 394-401.

²¹ Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. o *ubezpieczeniu społecznym osób duchownych* (Dz. U. Nr 29, poz. 156 ze zm.).

²² P. Stanisław, *Ubezpieczenie społeczne duchownych w prawie polskim*, Lublin 2001.

²³ P. Stanisław, *Rola przepisów regulujących ubezpieczenie społeczne osób duchownych w realizacji polityki wyznaniowej państwa w latach 1945-1989*, [w:] *Prawo i polityka wyznaniowa w Polsce Ludowej*, red. A. Mezglewski, P. Stanisław, M. Ordon, Lublin 2005, s. 271-295.

²⁴ Rozporządzenie Rady Ministrów z dnia 1 marca 1982 r. w sprawie *uposażenia pracowników zakładów społecznych służby zdrowia, zakładów pomocy społecznej i zakładów rehabilitacji zawodowej inwalidów* (Dz. U. z 1982 r., Nr 8, poz. 65) – zał. nr 3.

Kapelani zostali zaszeregowani do grupy pracowników technicznych ekonomicznych i administracyjnych oraz wymagano od nich wykształcenia wyższego teologicznego. Pozycja Kościoła rzymskokatolickiego, powodowała, że nomenklatura stosowana w aktach prawnych odpowiadała jego wewnętrznej strukturze. Członkowie pozostałych Kościołów i związków wyznaniowych, mogli korzystać z proklamowanych gwarancji na podstawie obowiązującej konstytucji²⁵. Zgodnie z art. 81 niezależnie od narodowości, rasy i wyznania obywatelom zapewniono równe prawa we wszystkich dziedzinach życia państwowego, politycznego, gospodarczego, społecznego i kulturalnego. Z kolei art. 82 przyznawał wolność sumienia i wyznania zarówno jednostkom jak i Kościołom i związkom wyznaniowym, które mogły swobodnie wypełniać swoje funkcje religijne.

Instrukcja z 1981 r., został uchylona 8 lipca 1997 r.²⁶ W okresie kiedy obowiązywała dokonała się zmiana ustroju państwa, która również wywarła wpływ na model opieki duszpasterskiej w domach pomocy społecznej. 29 listopada 1990 r. uchwalono nową ustawę *o pomocy społecznej* (u.p.s.). Zgodnie z jej treścią domy pomocy społecznej miały zapewniać całodobową opiekę oraz zaspokajać niezbędne potrzeby bytowe społeczne i religijne na poziomie obowiązującego standardu (art. 20 ust. 1 u.p.s.). W sytuacji gdy dps, nie osiągnęły wymaganego standardu zostały zobowiązane do opracowania i realizacji programu naprawczego do 2006 r. (art. 20 ust. 2 u.p.s.)²⁷. Organizacje domów pomocy społecznej regulowało szczegółowo rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z 15 września 2000 r.²⁸.

Obok gwarancji określonych w u.p.s., odpowiednie regulacje zostały zamieszczone również w ustawie *o gwarancjach wolności sumienia i wyznania* oraz ustawach regulujących sytuacje poszczególnych Kościołów i związków wyznaniowych.

Obowiązujące rozwiązania prawne, należy rozpatrywać w kontekście norm konstytucyjnych. Szczególne znaczenie ma tu art. 53 ust. 2. Zgodnie z którym „Wolność religii obejmuje wolność wyznawania lub przyjmowania religii według własnego wyboru oraz uzewnętrzniania indywidualnie lub z innymi, publicznie lub prywatnie, swojej religii przez uprawianie kultu, modlitwę, uczestniczenie w obrzędach, praktykowanie i nauczanie. Wolność religii obejmuje także

²⁵ Konstytucja Polskiej Rzeczypospolitej Ludowej z dnia 22 lipca 1952 r., (Dz. U. Nr 33, poz. 232 ze zm.).

²⁶ Obwieszczenie Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z dnia 8 lipca 1997 r. w sprawie wykazu obowiązujących resortowych aktów prawnych (Dz. Urz. MZ, Nr 10, poz. 30 ze zm.).

²⁷ Ustawa z dnia 29 listopada 1990 r. *o pomocy społecznej* (Dz. U. z 2004 r., Nr 1, poz. 1).

²⁸ Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 15 września 2000 r., (Dz. U. Nr 82, poz. 929)

posiadanie świątyń i innych miejsc kultu w zależności od potrzeb ludzi wierzących oraz prawo osób do korzystania z pomocy religijnej tam, gdzie się znajdują²⁹. W bardzo ogólny sposób prawodawca nakłada obowiązek zapewnienia opieki duszpasterskiej niezależnie od miejsca przebywania. Owe gwarancje należy odnieść do usług związanych z tzw. duszpasterstwem specjalnym, obejmującym osoby, które znajdują się z konieczności poza swoim domem²⁹. Dotyczy ono m.in. wojskowych, chorych przebywających w szpitalach, osób pozbawionych wolności, korzystających z usług świadczonych przez domy pomocy społecznej, dzieci i młodzież podczas zorganizowanych form wypoczynku, jak również mniejszości narodowe i etniczne³⁰. Sama pomoc religijna w ujęciu doktryny rozumiana jest jako posługa czyniona na rzecz jednej osoby (wielu osób) przez inną osobę (osoby). Ma ona szerszy zakres niż praktykowanie religii we własnym zakresie. Obejmuje bowiem zaangażowanie osoby zainteresowanej otrzymaniem „pomocy religijnej” oraz osoby udzielającej tej pomocy, która jest przedstawicielem konkretnego Kościoła bądź związku wyznaniowego³¹. Ustawa *o gwarancjach wolności sumienia i wyznania* stanowi dopełnienie unormowań zawartych w ustawie zasadniczej. Wolność sumienia i wyznania obejmują swobodę wyboru religii lub przekonań oraz wyrażania ich indywidualnie i zbiorowo, prywatnie i publicznie (art. 1 ust. 2 u.g.w.s.w.). Osobom przebywające w domach opieki społecznej zagwarantowano pełny zakres gwarancji, obejmujący m.in. zgodnie z zasadami swojego wyznania możliwość uczestniczenia w czynnościach i obrzędach religijnych oraz wypełniania obowiązków religijnych i obchodzenia świąt religijnych. (art. 2 ust. 2 w zw. z art. 4 ust. 1 p. 2 u.g.w.s.w.).

Obok możliwości realizowania swoich praw przez jednostki, u.g.w.s.w. przyznaje Kościołom i związkom wyznaniowym możliwość udzielania usług, obrzędów i zgromadzeń religijnych osobom przebywającym w zakładach opieki społecznej.

Ustawy regulujące sytuację prawną poszczególnych Kościołów i związków wyznaniowych w różnym zakresie podejmują tematykę opieki duszpasterskiej w domach pomocy społecznej. Istnieje grupa aktów prawnych jeszcze z kresu

²⁹ J. Krukowski, *Polskie prawo wyznaniowe*, Warszawa 2008, s. 184.

³⁰ P. Sobczyk, *Konstytucyjne „prawo osób do korzystania z pomocy religijnej tam, gdzie się znajdują”*, w: *Wolność sumienia i religii osób pozbawionych wolności. Aspekty prawne i praktyczne*, (red.) J. Nikołajew, K. Walczuk, s. 90.

³¹ T.J. Zieliński, *Komentarz do art. 14 ustawy o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Polsce*, w: A. Czochara, T.J. Zieliński, *Ustawa o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Polsce. Komentarz*, WKP 2012 - <http://lex.online.wolterskluwer.pl/WKPLOnline/index.rpcjsessionid> [dostęp 28.02.2018].

dwudziestolecia międzywojennego, pomijając to zagadnienie³². W większości ustawodawca wprost gwarantuje przebywającym w zakładach bądź domach opieki społecznej prawo wykonywania praktyk religijnych i korzystania z posług religijnych. Ponadto kompetentne władze mają skierować kapelanów bądź osoby pełniące funkcje kapelana do sprawowania opieki duchowej³³. W niektórych ustawach znalazły się gwarancje wyodrębnienia odpowiednich pomieszczeń do sprawowania kultu (Kościół katolicki, Polski Autokefaliczny Kościół Prawosławny, Kościół Chrześcijan Baptysów, Kościół Adwentystów Dnia Siódmego, Kościół Ewangelicko-Augsburski Kościół Ewangelicko Metodystyczny, Kościół Polskokatolicki).

Część ustaw nie odnosi się wprost do domów pomocy społecznej. Zawarte w nich gwarancje odnoszą się do „podmiotów leczniczych” w rozumieniu przepisów ustawy *o działalności leczniczej* (u.d.l.)³⁴. Osoby przebywające tam, w mają prawo do praktyk religijnych i opieki duszpasterskiej³⁵. Zgodnie treścią art. 3 ust. 4 u.d.l. w ramach struktury organizacyjnej podmiotu leczniczego może zostać wydzielona jednostka organizacyjna, w celu udzielania świadczeń zdrowotnych

³² Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 22 marca 1928 r. *o stosunku Państwa do Wschodniego Kościoła Staroobrzędowego nie posiadającego hierarchii duchownej* (Dz. U. Nr 38, poz. 363 ze zm.); ustawa z dnia 21 kwietnia 1936 r. *o stosunku Państwa do Karaimskiego Związku Religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej* (Dz. U. Nr 30, poz. 241 ze zm.); ustawa z dnia 21 kwietnia 1936 r. *o stosunku Państwa do Muzułmańskiego Związku religijnego w Rzeczypospolitej Polskiej* (Dz. U. Nr 30, poz. 240 ze zm.);

³³ Ustawa z dnia 17 maja 1989 r. *o stosunku państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej* (j.t. Dz. U. z 2013 r., poz. 1169 ze zm.) – art. 31; ustawa z dnia 4 lipca 1991 r. *o stosunku Państwa do Polskiego Autokefalicznego Kościoła Prawosławnego* (Dz. U. z 2014 r., poz. 1726 j.t.) – art. 27; ustawa z dnia 30 czerwca 1995 r. *o stosunku Państwa do Kościoła Polskokatolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej* (j.t. Dz. U. z 2014 r., poz. 1599.) – art. 19; ustawa z dnia 30 czerwca 1995 r. *o stosunku Państwa do Kościoła Adwentystów Dnia Siódmego w Rzeczypospolitej Polskiej* (j.t. Dz. U. z 2014 r., poz. 1889.) – art. 18; ustawa z dnia 13 maja 1994 r. *o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Augsburskiego w Rzeczypospolitej Polskiej* (j.t. Dz. U. z 2015 r., poz. 43,) – art. 22; ustawa z dnia 30 czerwca 1995 r. *o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Metodystycznego w Rzeczypospolitej Polskiej* (j.t. Dz. U. z 2014 r., poz. 1712) – art. 20, ustawa z dnia 30 czerwca 1995 r. *o stosunku Państwa do Kościoła Polskokatolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej* (j.t. Dz. U. z 2014 r., poz. 1599) – art. 17; Ustawa z dnia 20 lutego 1997 r. *o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Rzeczypospolitej Polskiej* (j.t. Dz. U. z 2014 r., poz. 1798) – art. 16.

³⁴ Ustawa z dnia 15 kwietnia 2011 r. *o działalności leczniczej* (Dz. U. z 2016 r., poz. 1638 t.j. ze zm.).

³⁵ Ustawa z dnia 20 lutego 1997 r. *o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego Mariawitów w Rzeczypospolitej Polskiej* (j.t. Dz. U. z 2015 r., poz. 44) – art. 15 ust. 1; ustawa z dnia 20 lutego 1997 r. *o stosunku Państwa do Kościoła Starokatolickiego Mariawitów w Rzeczypospolitej Polskiej* (j.t. Dz. U. z 2015 r., poz. 14) – art. 16 ust. 1; ustawa z dnia 20 lutego 1997 r. *o stosunku Państwa do Kościoła Zielonoświątkowego w Rzeczypospolitej Polskiej* (j.t. Dz. U. z 2015 r., poz. 13) – art. 19 ust. 1; ustawa z dnia 13 maja 1994 r. *o stosunku Państwa do Kościoła Ewangelicko-Reformowanego w Rzeczypospolitej Polskiej* (j.t. Dz. U. z 2015 r., poz. 483) – art. 12 ust. 1.

mieszkańcom domów pomocy społecznej. Zatem pośrednio gwarancjami obejmującymi podmioty lecznicze, można również objąć domy pomocy społecznej.

III. Opieka duszpasterska w domach pomocy społecznej po wejściu w życie ustawy o pomocy społecznej z 2004 r.

Regulacje konstytucyjne, oraz rozwiązania w przyjęte w ustawodawstwie wyznaniowym wywarły wpływ na kształt przepisów zamieszczonych w uchwalonej w 2004 r. ustawie *o pomocy społecznej* (u.o.p.s.).

Zgodnie z art. 54 u.o.p.s. osobie wymagającej całodobowej opieki z powodu wieku, choroby lub niepełnosprawności, niemogącej samodzielnie funkcjonować w codziennym życiu, której nie można zapewnić niezbędnej pomocy w formie usług opiekuńczych, przysługuje prawo do umieszczenia w domu pomocy społecznej. Zasadą jest, że osoby takie kieruje się do domu pomocy społecznej odpowiedniego typu, zlokalizowanego jak najbliżej miejsca zamieszkania chyba że zachodzą okoliczności do umieszczenia w innej placówce, bądź przewidywany termin oczekiwania na umieszczeniu w dps danego typu zlokalizowanym najbliżej miejsca zamieszkania wynosi ponad 3 m-ce. Jednakże w takiej sytuacji wymaga się zgody zainteresowanej osoby bądź jej przedstawiciela ustawowego (art. 54 ust. 2 i 2a u.o.p.s.). W przypadku braku takiej zgody lub jej wycofania ośrodek pomocy społecznej lub dom pomocy społecznej jest zobowiązany zawiadomić o tym właściwy sąd, a jeżeli osoba wymagająca pobytu w domu pomocy społecznej nie ma przedstawiciela ustawowego lub opiekuna – prokuratora (art. 54 ust. 4 u.o.p.s.)³⁶. Jak wskazuje się w doktrynie, wątpliwości budzi kilka kwestii. Po pierwsze nie jest jasne kiedy powstaje odpowiedni obowiązek dps – czy w chwili odmówienia zgody, czy też w momencie jej wycofania już po umieszczeniu danej osoby w placówce. Po drugie, ustawa nie formułuje celu zawiadomienia ani nie określa rodzaju sądu³⁷. Ustawodawca nie sprecyzował jakie okoliczności mogą uzasadniać umieszczenia osoby w placówce oddalonej od miejsce swojego zamieszkania. Jak zauważa WSA w Bydgoszczy w wyroku z 3 listopada 2015 r., brak określenia okoliczności jest zrozumiały [...] z uwagi na trudne do skatalogowania sytuacje, w tym zupełnie nietypowe, które przecież

³⁶ I. Sierpowska, *Komentarz do art. 54 ustawy o pomocy społecznej*, [w:] I. Sierpowska, *Pomoc społeczna. Komentarz*, WKP, 2017 - <http://lex.online.wolterskluwer.pl/WKPL...> [dostęp: 28.02.2018].

³⁷ Tamże.

zawsze odnoszą się do indywidualnych przypadków, starszych, nieporadnych i schorowanych często osób. Zawarcie więc w tym przepisie klauzuli pozwalającej na ustalenie innego kryterium wyboru odpowiedniego miejscowo ośrodka, oznacza to, że organ pomocy społecznej dokonując wyboru domu pomocy społecznej, do którego skierowana ma być osoba wymagająca całodobowej opieki, zobowiązany jest brać pod uwagę nie tylko typ domu pomocy społecznej, czas oczekiwania na miejsce w tym domu i zakres świadczonych w nim usług, ale również jej indywidualne potrzeby. W sposób szczególny uwzględnić musi, który z domów pomocy społecznej w sposób najpełniejszy te właśnie potrzeby realizuje (podkr M.B.). By temu sprostać, niewątpliwym obowiązkiem organu jest dokonanie rzetelnej, wyczerpującej i czytelnej analizy tych potrzeb, z uwzględnieniem rzecz jasna stanowiska osoby zainteresowanej, a więc osoby, która ma zostać umieszczona w placówce i która w najpełniejszy sposób odczuje skutki tego, w którym ośrodku zostanie umieszczona³⁸. W podobnym tonie wypowiada się również WSA w Poznaniu w wyroku z 10 lipca 2014 r., kiedy stwierdza, że organ pomocy społecznej „[...]dokonując wyboru domu pomocy społecznej do którego ma być kierowana osoba, zobowiązany jest uwzględniać indywidualne potrzeby osoby kierowanej, a zatem i jej poczucia bezpieczeństwa, które wiąże się m.in. z nastawieniem do danej placówki (i jej personelu) i może mieć związek z faktem wcześniejszego pobytu w konkretnej placówce. To zaś w pełni może uzasadniać zmianę decyzji i skierowanie zgodnie z wolą samego zainteresowanego do innego, nawet dalej położonego od dotychczasowego miejsca zamieszkania, domu pomocy społecznej, pod warunkiem, że zostały spełnione pozostałe przesłanki, łącznie interpretowane z przepisów art. 54 ust. 2 i 2a u.o.p.s.”³⁹.

Domy pomocy społecznej świadczą usługi bytowe, opiekuńcze wspomagające i edukacyjne w zakresie i formach wynikających z indywidualnych potrzeb osób (art. 55 ust. 1 u.o.p.s.). Zgodnie z rozporządzeniem Ministra Prac i Polityki Społecznej z 23 sierpnia 2012 r. umożliwienie zaspokajania potrzeb religijnych, zaliczone zostało do usług wspomagających (§ 5 ust. 1 p.3, lit. c)⁴⁰. Ponadto aby zapewnić odpowiednie warunki bytowe, w każdym dps, winno znajdować się pomieszczenie przeznaczone na miejsce kultu religijnego zgodnie z wyznaniem mieszkańca domu, jeżeli nie ma on możliwości uczestniczenia w nabożeństwach

³⁸ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Bydgoszczy z dnia 3 listopada 2015 r. (II SA/Bd 698/15) – LEX nr 1948705.

³⁹ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Poznaniu z dnia 10 lipca 2014 r. (II SA/Po 204/14 – LEX nr 1539218).

⁴⁰ Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 23 sierpnia 2012 r. w sprawie domów pomocy społecznej (Dz. U., poz. 964 ze zm.).

poza domem (§ 6 ust. 1, lit. j)). Odpowiednie gwarancje w zakresie korzystania z wolności religijnej, zostały przewidziane w rozporządzeniu w *sprawie rodzinnych domów pomocy*⁴¹. Tego typu obiekty świadczą usługi bytowe i opiekuńcze w budynku mieszkalnym jednorodzinnym, którego właścicielem lub najemcą jest osoba fizyczna, bądź organizacja pożytku publicznego (§ 2 ust. 1). W ramach świadczenia usług opiekuńczych rodzinne domy pomocy, organizują święta i uroczystości oraz umożliwiają odbywanie praktyk religijnych (§ 6 ust. 2, p. 7-8).

Niezależnie od rodzaju dps, zakres i poziom świadczonych usług powinien uwzględniać w szczególności wolność, intymność, godność i poczucie bezpieczeństwa oraz stopień fizycznej i psychicznej sprawności mieszkańców (art. 55 ust. 2 u.o.p.s.). Jak podkreśla się w doktrynie niemożliwe jest bezkrytyczne uznanie wolności mieszkańców. Dom pomocy społecznej jest zakładem administracyjnym, w którym obowiązuje władztwo zakładowe. Jego zachowanie jest niezbędne do zapewnienia porządku i dyscypliny oraz realizacji celów zakładu⁴².

Decyzję o skierowaniu do domu pomocy społecznej i decyzję ustalającą opłatę wysokość opłaty za pobyt, wydaje organ gminy właściwej dla tej osoby w dniu jej kierowania do domu pomocy społecznej. Z kolei decyzję o umieszczeniu w domu pomocy społecznej wydaje organ gminy prowadzącej dom pomocy społecznej lub starosta powiatu prowadzącego dom pomocy społecznej (art. 59 ust. 1-2 u.o.p.s.). Zgodnie z art. 110 ust. 7 u.o.p.s. wójt (burmistrz, prezydent miasta) udziela kierownikowi ośrodka pomocy społecznej upoważnienia do wydawania decyzji administracyjnych w indywidualnych sprawach z zakresu pomocy społecznej należących do właściwości gminy. Wójt ma obowiązek udzielenia upoważnienia, ale bez niego kierownik ośrodka pomocy społecznej nie może wydać żadnej decyzji administracyjnej. Na wniosek kierownika ośrodka pomocy społecznej wójt może takiego upoważnienia udzielić także innej osobie⁴³.

W razie niemożności umieszczenia w domu pomocy społecznej z powodu braku wolnych miejsc, powiadamia się osobę o wpisaniu na listę oczekujących oraz o przewidywanym terminie oczekiwania na umieszczenie w domu pomocy społecznej (art. 59 ust. 3 u.o.p.s.). W przypadku kiedy brak jest wolnych miejsc w dps o zasięgu gminnym lub powiatowym, gmina może kierować osoby, które tego

⁴¹ Rozporządzenie Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 31 maja 2013 r. w *sprawie rodzinnych domów pomocy* (Dz. U., poz. 719).

⁴² I. Sierpowska, *Komentarz do art. 55 ustawy o pomocy społecznej*, w: I. Sierpowska, *Pomoc społeczna. Komentarz*, ...

⁴³ Upoważnienie dla kierownika ośrodka pomocy społecznej - <http://www.samorząd.lex.pl/czytaj/-artykul/upowaznienie-dla-kierownika-osrodka-pomocy-spoecznej> [dostęp: 03.02.2018].

wymagają do domów pomocy społecznej, nieprowadzonych na zlecenie wójta (prezydenta miasta, burmistrza) lub starosty (art. 65 us. 2 u.o.p.s.).

Kwestie odpłatności reguluje art. 61 u.o.p.s. Ustawodawca określa kolejność podmiotów zobowiązanych do ponoszenia kosztów za pobyt w dps. Są to odpowiednio: mieszkaniowiec domu, a w przypadku osób małoletnich przedstawiciel ustawowy z dochodów dziecka; małżonek, zstępni przed wstępnymi; gmina, z której osoba została skierowana do domu pomocy społecznej. Przy czym wstępni i zstępni oraz gmina nie mają obowiązku wnoszenia opłat, jeżeli mieszkaniowiec domu ponosi pełną odpłatność. Kolejność ustalona została zgodnie z zasadą subsydiarności. Jeżeli osoba umieszczona w placówce jest w stanie ponieść koszty pobytu w instytucji, obowiązki osób bliskich i jednostki samorządu terytorialnego nie powstają⁴⁴.

IV. Stanowisko WSA

Przypadki rozpatrywane przez WSA w Lublinie i Gliwicach dotyczyły członkin związku wyznaniowego Świadkowie Jehowy w Polsce. Związku wyznaniowego, który na mocy decyzji Urzędu do Spraw Wyznań (UdSW) z 2 lipca 1950 r., został zdelegalizowany⁴⁵. Po wejściu w życie u.g.w.s.w., pojawiła się możliwość ponownej legalizacji a 31 stycznia 1990 r. wpisano go do rejestru pod nazwą *Strażnica – Towarzystwo Biblijne i Traktatowe, Zarejestrowany Związek Wyznania Świadków Jehowy Polsce*⁴⁶. W 2014 r. zmieniono oficjalną nazwę i zgodnie z decyzją Ministra Administracji i Cyfryzacji z 13 maja 2014 r., zatwierdzono nowy statut, zgodnie z którym oficjalna nazwa brzmi *Świadkowie Jehowy w Polsce*⁴⁷. Obecnie jest to trzeci pod względem liczebności po Kościele katolickim obrządku łacińskiego i PAKP, związek wyznaniowy w Polsce. Liczba członków sięga 120 tys. osób⁴⁸.

⁴⁴ I. Sierpowska, *Komentarz do art. 61 ustawy o pomocy społecznej*.

⁴⁵ Decyzja UdSW z lipca 1950 r., (L.dz. W II 4/27/67/50).

⁴⁶ Kościoły i związki wyznaniowe wpisane do rejestru kościołów i związków wyznaniowych – data publikacji 14.01.2013 r., <https://mac.gov.pl/files/wp-content/uploads/2011/12/e/-rejestr.pdf> [dostęp: 29.01.2018].

⁴⁷ Załącznik do decyzji Ministra Administracji i Cyfryzacji z dnia 13 maja 2014 r. (DWRMNiE-WROA.6123.1.2014).

⁴⁸ M. Bielecki, *Polityka państwa Polskiego wobec Świadków Jehowy w okresie PRL i po przemianach ustrojowych. Zarys problematyki*, w: *Przegląd Prawno-Ekonomiczny* 2016/3/36, s. 32 (28.-50). – według Rocznika Świadków Jehowy za 2017 r. – liczba głosicieli w Polsce wynosi 119932 – w porównaniu z poprzednim rokiem liczba spadła o 2% - *Rocznik Świadków Jehowy* 2017 r., Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania 2016, s. 183.

WSA w Lublinie rozpatrywał sprawę L.S., która w dniu 18 stycznia 2012 r., zwróciła się o umieszczenie jej w Domu Pomocy Społecznej w S, prowadzonego jest przez Świadków Jehowy. Ze względu na zły stan zdrowia osoba ta nie mogła samodzielnie funkcjonować, a bardzo małe środki finansowe, (po zakupie lekarstw 321 zł mieś.) nie wystarczały jej na zaspokojenie podstawowych potrzeb. We wskazanym przez nią dps znaczną część personelu stanowią Świadkowie Jehowy i tylko tam miała mieć zapewnioną opiekę doraźną na wysokim standardzie oraz odpowiednią opiekę duchową. Według wnioskodawczyni przebywanie wśród współwyznawców miało mieć znaczenie dla jej dobra psychicznego. Po odmowie ze strony właściwego miejscowo Kierownika Ośrodka Pomocy Społecznej, który skierował L.S. do dps im bł J.P. II w K., sprawa trafiła do Samorządowego Kolegium Odwoławczego. Po uchyleniu decyzji Kierownika OPS, SKO przekazało mu sprawę do ponownego rozpatrzenia. Ponownie zapadła negatywna decyzja, uzasadniona m.in. koniecznością kierowania osób do niepublicznych dps jedynie wówczas gdy domy powiatowe nie mają miejsc. Decyzje to utrzymało w mocy SKO, podnosząc m.in. fakt, że skoro dps wybrany przez skarżącą jest prowadzony przez pomiot niepubliczny, to brak jest podstaw do skierowania jej tam na zasadzie wyjątku przewidzianego przez art. 65 ust. 2 u.o.p.s. zdaniem SKO „Regulacje prawne art. 59 ust. 1 oraz art. 65 ust. 1 i 2 ustawy o pomocy społecznej mają charakter bezwzględnie obowiązujący, co oznacza, że przy rozpatrywaniu wniosku o skierowanie do domu pomocy społecznej prowadzonego przez podmiot niepubliczny nie mogą mieć znaczenia kwestie wyznania, na które wskazuje odwołująca”. W skardze do WSA w Lublinie L.S. zarzucił SKA naruszenie art. 32 konstytucji oraz 54 ust. 2 i 2a oraz art. 55 u.o.p.s.

WSA w Lublinie, rozpatrując skargę zarzucił organom pomocy społecznej m.in. to, że w swoim postępowaniu nie wzięli pod uwagę m.in. art. 7 k.p.a., nakazującego im przy załatwieniu spraw uwzględnienia zarówno interesu społecznego jak i słusznego interesu obywateli⁴⁹. Ponadto odnosząc się do brzmienia art. 54 ust. 2 u.o.p.s. w zw. z art. 55 u.o.p.s. WSA zauważył, że „[...]nie kieruje się osoby wymagającej całodobowej opieki do domu pomocy społecznej odpowiedniego dla niej typu, leżącego najbliżej miejsca zamieszkania, jeżeli wymagają tego okoliczności sprawy [...]. Organ pomocy społecznej dokonując wyboru domu pomocy społecznej, do którego skierowana ma być osoba wymagająca całodobowej opieki, zobowiązany jest brać pod uwagę nie tylko typ domu pomocy społecznej, czas oczekiwania na miejsce w tym domu i zakres świadczonych w nim usług,

⁴⁹ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (j. t. Dz. U. z 2017 r., poz. 1257 ze zm.).

ale również jej indywidualne potrzeby. W sposób szczególny uwzględnić musi, który z domów pomocy społecznej w sposób najpełniejszy zapewni, zgodnie z jej indywidualnymi potrzebami wolność, w tym swobodę praktyk religijnych, intymność, godność i poczucie bezpieczeństwa [...]”.

Nie jest wystarczające zdaniem WSA poprzestanie jedynie na ustaleniu tego, które z placówek leżących w obrębie gminy i powiatu mają możliwość zapewnienia realizacji skarżącej jej praktyk religijnych. Należy wybrać placówki w pełni odpowiadające indywidualnym potrzebom skarżącej w zakresie swobody realizacji przez nią praktyk religijnych. W związku z powyższym WSA orzekł, że wykluczenie możliwości skierowania skarżącej do tego Domu Pomocy Społecznej tylko z tego powodu, że jest on prowadzony przez podmiot niepubliczny, nie może znaleźć akceptacji. Sprawa została przekazana do ponownego rozpatrzenia gdyż zaskarżone decyzje SKO i Kierownika Ośrodka Pomocy Społecznej wydane zostały z naruszeniem art. 77 § 1 k.p.a., zobowiązującego organy administracji publicznej do tego, aby w sposób wyczerpujący zebrać i rozpatrzyć cały materiał dowodowy.

Podobną sprawą zajmował się WSA w Gliwicach, który wyroku z dnia 12 kwietnia 2016 r., również uchylił decyzję SKO dotyczącą odmowy skierowania członkini związku wyznaniowego Świadkowie Jehowy w Polsce, do wybranego przez nią domu pomocy społecznej⁵⁰. W uzasadnieniu prawnym znalazły się podobne wnioski jak te w prezentowanym orzeczeniu WSA w Lublinie. WSA w Gliwicach, podniósł istotną kwestię, stwierdzając m.in. że „[...]okoliczności sprawy mogą spowodować, że osoba zostanie skierowana do d.p.s., który nie będzie zlokalizowany najbliżej jej miejsca zamieszkania. O jakie okoliczności sprawy chodzi ustawodawca tego nie wyjaśnia, co za tym idzie kwestia ta pozostaje w zakresie dyskrejonalnych uprawnień organu prowadzącego postępowanie. Nie powinno jednak budzić wątpliwości, iż ten swoisty luz decyzyjny wymaga uwzględnienia interesu (oczekiwań, roszczeń) strony, o ile nie koliduje to wyraźnie z interesem publicznym. Jeśli okoliczności sprawy wskazują „inaczej” to właściwy organ nie musi kierować osoby do d.p.s. zlokalizowanego jak najbliżej miejsca zamieszkania; *a contraio* - może kierować ją do d.p.s. położonego dalej”.

W obu przypadkach zostały uwzględnione żądania osób domagających się umieszczenia w domach pomocy społecznej ze względu na swoje przekonania religijne. Jednakże WSA w Gliwicach zwrócił uwagę na potencjalna konflikt interesu publicznego i jednostkowego, nie precyzując jednakże sytuacji w której

⁵⁰ Wyrok Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego w Gliwicach z 12 kwietnia 2016 r. (IV SA/G1 757/15 – LEX nr 2030190).

może dojść do wyraźnej kolizji pomiędzy tymi wartościami. Użyte w wyroku WSA w Gliwicach zwroty „interes publiczny” i „interes strony” należy interpretować w kontekście przywoływanej w obu orzeczeniach normy wyrażonej w art. 7 kpa, gdzie prawodawca powołuje się na „interes społeczny” i „słuszny interes obywateli”. Zgodzić się należy z opiniami, które utożsamiają słuszny interes obywatela ze słusznym interesem strony. Gdyż jak podkreśla się w literaturze przedmiotu, trudno byłoby zaakceptować pogląd, że organ uwzględniał by wyłącznie interes tych stron, które są obywatelami, bądź interes obywateli nie biorących udziału w postępowaniu⁵¹. Można spotkać się również z koncepcją zgodnie z którą, w pojęciu „słuszny interes obywateli”, mieści się zarówno interes strony postępowania administracyjnego, ale także jednostek, które mają w sprawie słuszny interes faktyczny. Zgodnie z tym stanowiskiem, jeżeli celem ustawodawcy miałyby być wyłącznie ochrona strony nie wprowadzono by pojęcia „obywatel”⁵². Kluczową kwestią dla organu administracji publicznej, dokonującego rozstrzygnięcia w konkretnej sprawie jest ocena słuszności interesu społecznego i indywidualnego. Pozytywnie należy ocenić stanowisko doktryny oraz wymiaru sprawiedliwości, podkreślające, że istnieje równorzędność prawna pomiędzy tymi wartościami⁵³. Słuszny interes strony powinien być uwzględniony przez organ administracji aż do granic kolizji z interesem społecznym⁵⁴. W analizowanych przypadkach istniała możliwość zastosowania tzw. uznania administracyjnego przez organ administracji publicznej, który po zbadaniu sprawy winien rozważyć, czy należy zadbać o możliwość realizowania potrzeb religijnych.

V. Podsumowanie

Na podstawie instrukcji Ministra Zdrowia i Opieki Społecznej z 9 września 1981 r., uregulowano szczegółowo kwestie praktyk religijnych osób przebywających w domach pomocy społecznej. Do tego momentu prawodawca zdawał się pomijać to zagadnienie, zamieszczając ogólne gwarancje w zakresie korzystania z wolności religijnej. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r.,

⁵¹ P. M. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, LEX/el 2018 - <http://lex.online.wolterskluwer.pl/> [dostęp 07.02.2018].

⁵² Z. R. Kmiecik, M. Grzeszczuk, E. Sreit-Browarna, *Klauzula interesu społecznego w postępowaniu administracyjnym, sądowo administracyjnym oraz egzekucyjnym w administracji*, [w:] *Annales UMCS 2016/LXIII*, 2, s. 212.

⁵³ P. M. Przybysz, *Kodeks postępowania administracyjnego...* - autor przywołuje m.in. wyrok Sadu Najwyższego z dnia 18 listopada 1993 r., (III ARN 49/93, OSNCP 1994, nr 9, poz. 181).

⁵⁴ Wyrok NSA z dnia 11 czerwca 1981 r., (SA 820/81, ONSA 1981, nr 1, poz. 57).

zapewnia każdemu człowiekowi możliwość korzystania wolności sumienia i wyznania tam gdzie się znajduje (art. 53 ust. 2), również w domach pomocy społecznej. Posługi świadczone przez kapelanów w tych placówkach, traktowana są jako forma duszpasterstwa specjalnego. Szczegółowe normy znalazły się w większości ustawach regulujących sytuację poszczególnych Kościołów i związków wyznaniowych, ustawie o *gwarancjach wolności sumienia i wyznania*, oraz uchwalonych po 1989 r., ustawach o *pomocy społecznej*.

Osoby motywowane względami religijnymi mogą ponadto dokonywać wyborów domów pomocy społecznej, gdzie zakres oferowanych usług odpowiada ich przekonaniom religijnym. Zarówno WSA w Lublinie jak i WSA w Gliwicach, uznały, że prawa wynikające z możliwości korzystania przez jednostkę z wolności religijnej, winny mieć pierwszeństwo przed interesem fiskalnym jednostek samorządu terytorialnego, które miały partycypować w kosztach umieszczenia osób w domach pomocy społecznej. Nie można jednakże przyjąć że każda podobna sytuacja zakończy się pozytywnie dla strony żądającej opieki w prywatnych placówkach ze względu na swe przekonania religijne. Mogłoby to bowiem doprowadzić do wielu nadużyć, chociażby w sytuacjach kiedy osoby z praktycznych względów wskazywałyby podmiot o wyższym standardzie usług, motywując to motywami religijnymi. Trzeba pamiętać, że wolność religijna nie jest wartością absolutną i podlega ograniczeniom m.in. ze względu na przesłankę ochrony porządku publicznego. (art. 53 ust. 5 Konstytucji RP). Wartości, która za przedmiot ochrony przyjmuje dobro wspólne a więc szeroko rozumiany interes społeczny⁵⁵.

Bibliografia

Literatura:

- Abramowicz A. M. z, *Przedmiotowy zakres wolności religijnej*, [w:] *Studia z Prawa Wyznaniowego* 2007/10, s. 325-352,
- Bielecki M., *Ograniczenia wolności religijnej ze względu na ochronę bezpieczeństwa państwa*, w: *Przestępstwa przeciwko bezpieczeństwu państwa i bezpieczeństwu publicznemu*, red. W. Lis Lublin 2017,
- Bielecki M., *Polityka państwa Polskiego wobec Świadków Jehowy w okresie PRL i po przemianach ustrojowych. Zarys problematyki*, [w:] *Przegląd Prawno-Ekonomiczny* 2016/3/36
- Bielecki M., *Wolność religijna*, [w:] *Leksykon prawa wyznaniowego. 100 podstawowych pojęć*, red. A. Mezglewski, Warszawa 2014,

⁵⁵ W. Lis, *Bezpieczeństwo wewnętrzne i porządek publiczny jako sfera działania administracji publicznej*, Lublin 2015 s. 51.

- Grabusińska Z., *Domy pomocy społecznej w Polsce*, Warszawa 2013;
- Kmiecik Z. R., Grzeszczuk M., Streit-Browarna E., *Klauzula interesu społecznego w postępowaniu administracyjnym, sądowo administracyjnym oraz egzekucyjnym w administracji*, [w:] *Annales UMCS* 2016/LXIII,2,
- Krukowski J., *Konstytucyjny model stosunków między państwem a kościołem w III Rzeczypospolitej*, [w:] *Prawo wyznaniowe w systemie prawa polskiego. Materiały I Ogólnopolskiego sympozjum prawa wyznaniowego (Kazimierz Dolny 14-16 stycznia 2003)*, A. Mezglewski (red.), Lublin 2004,
- Krukowski J., *Polskie prawo wyznaniowe*, Warszawa 2008'
- Lis w., *Bezpieczeństwo wewnętrzne i porządek publiczny jako sfera działania administracji publicznej*, Lublin 2015'
- Makarska M., *Przestępstwa przeciwko wolności sumienia i wyznania*, Lublin 2005;
- Misztal H., *Konstytucyjne gwarancje wolności sumienia i religii*, w: A. Mezglewski, H. Misztal, P. Stanisław, *Prawo wyznaniowe*,
- Misztal H., *Wolność religijna*, [w:] *Prawo wyznaniowe*, H. Misztal (red.), Lublin 2000,
- Ratajczak B., *Duszpasterstwo chorych*, [w:] *Prawo wyznaniowe po redakcją Henryka Misztala*, Lublin 2000,
- Rocznik Świadców Jehowy 2017 r., Watch Tower Bible and Tract Society of Pennsylvania 2016;
- Sobczyk P., *Konstytucyjne „prawo osób do korzystania z pomocy religijnej tam, gdzie się znajdują”*, [w:] *Wolność sumienia i religii osób pozbawionych wolności. Aspekty prawne i praktyczne*, red. J. Nikołajew, K. Walczuk,
- Stanisław P., *Rola przepisów regulujących ubezpieczenie społeczne osób duchownych w realizacji polityki wyznaniowej państwa w latach 1945-1989*, [w:] *Prawo i polityka wyznaniowa w Polsce Ludowej*, red. A. Mezglewski, P. Stanisław, M. Ordon, Lublin 2005,
- Stanisław P., *Ubezpieczenie społeczne duchownych w prawie polskim*, Lublin 2001;
- Stolińska-Poborska N., *Dom pomocy społecznej jako instytucja polskiego systemu zabezpieczenia społecznego osób starszych*, w: *Pedagogika rodziny* 2014/4/3.

Netografia:

- Broda – Wysocki P., *Pomoc społeczna w Polsce – koncepcja i instrumenty. Ekspertyz przygotowana w ramach projektu EAPN Polska – profesjonalny dialog na rzecz Europy Socjalnej* - <http://www.eapn.org.pl/expert/> [dostęp – 25.01.2017],
- Kościoły i związki wyznaniowe wpisane do rejestru kościołów i związków wyznaniowych – data publikacji 14.01.2013 r., <https://mac.gov.pl/files/wp-content/uploads/2011/12/e-rejestr.pdf> [dostęp: 29.01.2018],

- Przybysz P. M., *Kodeks postępowania administracyjnego. Komentarz aktualizowany*, LEX/el 2018 - <http://lex.online.wolterskluwer.pl/> [dostęp 07.02.2018],
- Sierpowska I., *Pomoc społeczna. Komentarz*, WKP, 2017 - <http://lex.online.wolterskluwer.pl/WKPL...> [dostęp 28.02.2018],
- Zieliński T.J., Komentarz do art. 14 ustawy o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Polsce, w: A. Czochara, T.J. Zieliński, *Ustawa o stosunku Państwa do gmin wyznaniowych żydowskich w Polsce. Komentarz*, WKP 2012 <http://lex.online.wolterskluwer.pl/WKPLOnline/index.rpc;jsessionid> [dostęp 28.02.2018].

Streszczenie

Orzeczenia Wojewódzkich Sądów Administracyjnych w Lublinie i Gliwicach, dotyczące możliwości dokonania wyboru domów pomocy społecznej, ze względu na motywy religijne, stały się podstawą do dokonania analizy sytuacji panującej w tych placówkach. Autor potraktował temat w zdecydowanie szerszy sposób niż wynikałoby to z treści samych wyroków. Została bowiem dokonana analiza ewolucji rozwiązań normatywnych w zakresie korzystania z wolności religijnej w placówkach pomocy społecznej. Praca została podzielona na kilka części. W pierwszej przedstawiono ewolucję rozwiązań dotyczących opieki duszpasterskiej w domach pomocy społecznej do momentu uchwalenia ustawy o pomocy społecznej z 12 marca 2004 r. Część drugą poświęcono sytuacji prawnej jaka wytworzyła po wejściu w życie tejże ustawy. W trzeciej zaś omówiono tezy orzeczeń WSA w Lublinie i WSA w Gliwicach.

SŁOWA KLUCZOWE: domy pomocy społecznej, wolność religijna, praktyki religijne

Summary

The judgements of the Provincial Administrative Courts in Lublin and Gliwice, concerning the opportunity to choose residential home due to religious motives, have become the basis for making the analysis of the situation in these institutions. The author treated the topic in a much broader way than it would result from the content of the judgments themselves. He did the analysis of the evolution of normative solutions in the use of religious freedom in social assistance institutions. The dissertation has been divided into several parts. In the first part you can read about the evolution of solutions relating to the pastoral care in residential homes, until the moment of passing the social assistance law from the 12th of March 2004. The second part is devoted to the legal situation created after the entry into force of this law. The third part focuses on the theses of judgements stated by the Provincial Administrative Courts in Lublin and Gliwice.

KEY WORDS: residential homes, religious freedom, religious practices

Autor

Dr hab., prof. KUL Marek Bielecki. Kierownik Katedry Prawa Karnego i Postępowania Karnego WZPiNoS KUL.

Jan Kluza

Wniosek o ściganie przestępstwa w procesie karnym

Application for prosecuting offense in a criminal trial

I. Wstęp

Wnioskowy tryb ścigania przestępstw stanowi wyraz szczególnego rozwiązania godzącego z jednej strony interes państwa i społeczeństwa w ściganiu czynów cechujących się społeczną szkodliwością w stopniu wyższym niż znikomym, a z drugiej strony pewne równie ważne społecznie wartości, wobec czego w niektórych sytuacjach wkroczenie państwa jako *imperium* w gestię jednostki uzależnione jest od jej na to zgody. Instytucja ścigania przestępstw na wniosek wykształciła się w XIX wieku w ustawodawstwach państw zachodnich i dotyczyła takich czynów jak między innymi obraza, kradzież na szkodę członków rodziny, uszkodzenia ciała, uprowadzenie¹. Argumentacją przemawiającą za takim ukształtowaniem inicjowania postępowania w tych sprawach był publiczny charakter postępowania karnego pociągający za sobą ujawnienie okoliczności popełnionego czynu, co mogło powodować dodatkowe ujemne skutki płynące z przestępstwa². *De lege lata* wnioskowość ścigania nie budzi zasadniczych zastrzeżeń co do swej ogólnej zasady i obecna jest zarówno w polskim prawie karnym jak i ustawodawstwie krajów europejskich. Na gruncie jednak polskiej regulacji procesowej powstawać mogą pewne wątpliwości co do ukształtowania pozycji występującego z wnioskiem uprawnionego podmiotu. W szczególności dotyczy to jego podstawowych w tej mierze uprawnień, czyli jego złożenia oraz wycofania.

¹ W. Sych, *Wpływ pokrzywdzonego na tok postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym*, Zakamycze 2006, s. 89.

² Tamże, s. 89-90.

II. Złożenie wniosku o ściganie przestępstwa

Zainicjowanie postępowania w sprawach o przestępstwa ścigane na wniosek należy zasadniczo do kompetencji pokrzywdzonego. W przypadku przestępstw w części wojskowej kodeksu karnego uprawnionym organem jest dowódca jednostki wojskowej (np. art. 338 § 4 k.k., art. 341 § 3 k.k.)³. Wyjątkowo na gruncie przestępstwa nie alimentacji uprawnionym do złożenia wniosku o ściganie jest organ pomocy społecznej lub organ podejmujący działania wobec dłużnika alimentacyjnego (art. 209 § 2 k.k.). Na gruncie art. 52 § 1 k.p.k. w przypadku śmierci pokrzywdzonego jego uprawnienia może wykorzystywać osoba najbliższa lub pozostająca na jego utrzymaniu, a gdy pokrzywdzony jest małoletni albo ubezwłasnowolniony całkowicie lub częściowo jego przedstawiciel ustawowy lub osoba, pod pieczę której stała pieczę pozostaje (art. 51 § 2 k.p.k.), a także faktyczny opiekun, kiedy pokrzywdzony jest osobą nieporadną (art. 51 § 3 k.p.k.). Działanie wskazanych powyżej osób wykonujących uprawnienie pokrzywdzonego dopuszczalne jest jednak tylko gdy nie rodzi to konfliktu interesów⁴. Wątpliwości natomiast budzi w przypadku przestępstw wnioskowych regulacja zawarta w art. 52 § 1 k.p.k. *in fine* przewidująca wykonywanie uprawnień pokrzywdzonego przez prokuratora działającego z urzędu w razie braku lub nieujawnienia osób najbliższych pokrzywdzonego. Prowadziłoby to wówczas *de facto* do przekształcenia typu w czyn ścigany bezwzględnie z urzędu, co byłoby sprzeczne z założeniami kodeksu karnego płynącymi z wnioskowości wybranych typów czynów zabronionych. Uznać zatem należy, że w takiej sytuacji postępowanie nie może być prowadzone.

Przestępstwa wnioskowe określone w kodeksie karnym można podzielić na dwie grupy, w zależności od okoliczności, które uzasadniają ich wnioskowość. Pierwszą grupę stanowią przestępstwa bezwzględnie wnioskowe, w przypadku których w każdym wypadku wymagane jest złożenie wniosku o ich ściganie (np. art. 160 § 5 k.k., 192 § 2 k.k., art. 266 § 3 k.k.). Drugą grupę stanowią przestępstwa względnie wnioskowe, w przypadku których tylko w okolicznościach wskazanych w przepisie prawa materialnego wymagane jest złożenie wniosku, w pozostałych zaś przypadkach ściganie następuje z urzędu. Wszystkie obecnie przypadki takiego trybu ścigania dotyczą sytuacji, w której sprawcą czynu na

³ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks karny* (j. t. Dz. U. z 2017 r., poz. 2204 ze zm.)

⁴ Zob. Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 30 września 2010 r., (I KZP 10/10, LEX nr 602769); T. Grzegorzczak *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1-467*, Warszawa 2014, komentarz do art. 12, teza nr 12.

szkodę pokrzywdzonego jest dla niego osoba najbliższa (np. art. 157 § 5 k.k., art. 279 § 2 k.k.).

Wniosek o ściganie przestępstwa można złożyć razem z zawiadomieniem o popełnieniu przestępstwa (art. 304a k.p.k.). Wraz ze złożeniem wniosku postępowanie toczy się wówczas z urzędu (art. 12 § 1 k.p.k.). Wniosek złożony o ściganie niektórych tylko sprawców powoduje także obowiązek objęcia oskarżeniem także osób, których czyny pozostają w ścisłym związku z czynem osoby wskazanej we wniosku, co nie dotyczy jednak osoby najbliższej dla składającego wniosku (art. 12 § 2 k.p.k.). Na tym gruncie wniosek pokrzywdzonego stanowi przesłankę procesu warunkującą jego dopuszczalność⁵. Jest to przesłanka pozytywna, która musi wystąpić by postępowanie mogło się toczyć, a konsekwencją jej braku powinno być umorzenie postępowania (art. 17 § 1 pkt. 10 k.p.k.)⁶. Złożenie wniosku o ściganie oceniane w kategoriach czynności procesowej stanowić będzie zatem oświadczenie procesowe pokrzywdzonego o charakterze postulującym⁷. Oświadczenie to musi być złożone w sposób wyraźny i jednoznacznie wyrażać wolę uprawnionego podmiotu⁸.

W przypadku wydania wyroku mimo braku stosownego wniosku, okoliczność ta stanowi bezwzględną przyczynę odwoławczą (art. 439 § 1 pkt. 9 k.p.k.), dającą podstawę do wzruszenia wyroku w drodze apelacji lub kasacji (art. 523 § 1 k.p.k.). Z określonego więc w art. 12 § 1 zdanie 2 k.p.k. obowiązku pouczenia osoby uprawnionej przez organ prowadzący postępowanie o takim uprawnieniu, wynika, że obowiązek ten aktualizuje się w momencie, gdy organ przedsięwzmie informacje o konieczności złożenia stosownego wniosku. W przypadku bowiem gdy zawiadomienie o popełnieniu przestępstwa pochodzi od innej osoby niż pokrzywdzony lub gdy organ wszczyna postępowanie z urzędu na podstawie własnych informacji (art. 303 k.p.k.), wszczęciu postępowania nie towarzyszy równocześnie złożenie wniosku. Nie oznacza to jednak, że samo wszczęcie postępowania w takiej sytuacji byłoby niedopuszczalne.

Zgodnie z art. 303 k.p.k. przesłanką wszczęcia postępowania przygotowawczego jest bowiem uzasadnione podejrzenie popełnienia przestępstwa. Dopiero jeżeli w toku jego prowadzenia organ dojdzie do wniosku, że określony czyn należy zakwalifikować jako ścigany na wniosek pokrzywdzonego, organ

⁵ P. Hofmański, S. Waltoś, *Proces karny. Zarys systemu*, Warszawa 2016, s. 470.

⁶ Tamże, s. 471.

⁷ Tamże, s. 46.

⁸ J. Skorupka [w:] J. Skoropuka (red.) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015, s. 56; zob. też Wyrok Sądu Apelacyjnego w Katowicach z dnia 4 lutego 2010 r., (II AKa 406/09, LEX nr 574485); Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 16 marca 2011 r., (IV KK 426/10, LEX nr 794035).

zobowiązany jest o tym pouczyć ujawnionego pokrzywdzonego oraz uzyskać wnioski⁹. Dotyczyć to będzie także sytuacji, w której okoliczności uzasadniające wnioskowość ścigania ujawnią się w toku postępowania – na przykład, gdy „w wypadku ustalenia w toku postępowania sądowego dotyczącego przestępstw względnie wnioskowych, że sprawca przestępstwa stał się dla pokrzywdzonego osobą najbliższą, konieczne jest zwrócenie się do pokrzywdzonego o złożenie oświadczenia, czy składa wnioski o ściganie, a w razie braku wniosku postępowanie należy umorzyć”¹⁰. Na tym gruncie Sąd Najwyższy trafnie także stwierdził, że „chwila istotną dla ustalenia, czy sprawca przestępstwa jest dla pokrzywdzonego osobą najbliższą, jest nie tylko czas popełnienia przestępstwa lub stwierdzenia, kto jest jego sprawcą, ale także chwila ewentualnego powstania stosunku rodzinnego związanego z pojęciem osoby najbliższej, także po popełnieniu przestępstwa, również już w toku dalszego postępowania, byleby przed jego prawomocnym zakończeniem”¹¹.

W tym miejscu należy poruszyć kwestię, w postaci cezury czasowej, do momentu której organ jest obowiązany uzyskać wnioski pokrzywdzonego, a po którego bezskutecznym przekroczeniu obowiązany jest umorzyć postępowanie. W szczególności należy zadać pytanie czy skuteczne będzie złożenie wniosku przez pokrzywdzonego w toku postępowania apelacyjnego, jeżeli w złożonej przez oskarżonego apelacji od wyroku skazującego podnosił on brak wcześniej złożonego wniosku. Uzasadnionym końcowym terminem na złożenie stosownego wniosku powinno być zamknięcie postępowania przygotowawczego. Zgodnie bowiem z art. 322 § 1 k.p.k. postępowania umarza się, gdy postępowanie nie dostarczyło podstaw do wniesienia aktu oskarżenia, a nie zachodzą warunki określone w art. 324 k.p.k. Wniesiony bowiem akt oskarżenia musi zawierać dokładne określenie czynu oraz kwalifikacje prawną czynu (art. 332 § 1 pkt. 2 i 4 k.p.k.), wobec czego na tym etapie wiadomo już jest, że w sprawie konieczne jest złożenie wniosku przez pokrzywdzonego. Z drugiej jednak strony, możliwe jest, że w toku rozprawy głównej nie wychodząc poza granice oskarżenia można czyn zakwalifikować według innego przepisu prawnego, o czym sąd uprzedza obecne na rozprawie strony (art. 399 § 1 k.p.k.), np. błędnie przyjęto, że średni uszczerbek na zdrowiu na szkodę osoby najbliższej został popełniony przez sprawcę umyślnie, co stanowi czyn ścigany z urzędu, podczas gdy czyn popełniony został nieumyślnie, do którego ścigania ustawa wymaga w takiej sytuacji

⁹ Z wyjątkiem co do przestępstw wojskowych (art. 660 § 1 k.p.k.); zob. J. Skorupka (red.) *Proces karny*, Warszawa 2017, s. 247-248.

¹⁰ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 27 sierpnia 2008 r., (II KK 56/08, LEX nr 465381).

¹¹ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 3 marca 2015 r., (IV KO 1/15, LEX nr 1656522).

wniosku pokrzywdzonego (art. 157 § 5 w związku z § 3 i 1 k.k.). Wówczas organ procesowy ma obowiązek umożliwienia pokrzywdzonemu wyrażenia woli ścigania sprawcy poprzez złożenie wniosku¹², co może wymagać przerwania rozprawy, gdy pokrzywdzony nie bierze w niej udziału. Na kanwie takiego właśnie stanu faktycznego, Sąd Najwyższy orzekł, że „Wniosek o ściganie może być złożony na każdym etapie postępowania, w tym także w postępowaniu odwoławczym, a nawet po jego prawomocnym umorzeniu - o ile nie nastąpiło przedawnienie karalności przestępstwa ściganego na wniosek”¹³. W przedmiotowej sprawie dopiero sąd odwoławczy zauważył, że w sprawie o przestępstwo z art. 284 § 1 k.k. popełnione na szkodę osoby najbliższej brak jest wniosku pokrzywdzonego (art. 284 § 5 k.k.), wobec czego na rozprawie apelacyjnej zwrócił się z pytaniem do pokrzywdzonej o złożenie stosownego wniosku, co też uczyniła w tym samym dniu. SN w powyższym orzeczeniu stwierdził ponadto, że „zeli wniosek z art. 12 § 1 k.p.k. nie został złożony do rozpoczęcia przewodu sądowego lub okoliczności wskazujące na możliwość prowadzenia postępowania o przestępstwo „wnioskowe” ujawnione zostały nie w momencie składania zawiadomienia o przestępstwie, ale w trakcie postępowania, sąd nie tylko uprawniony, ale zobligowany jest ustalić w tym zakresie wolę uprawnionego. Oczywiście jest, że uprawnienie do kontroli istnienia skargi na każdym etapie postępowania sądowego przysługuje Sądowi i z obowiązku tego nie może zostać zwolniony. Argument taki pośrednio wynika z art. 17 § 1 pkt 10 k.p.k., albowiem brak wniosku o ściganie pochodzącego od osoby uprawnionej skutkowałby koniecznością umorzenia postępowania i to bez względu na kierunek zaskarżenia i jego argumentację. Nadto, w art. 12 § 1 k.p.k. nie zastrzeżono wyłącznie dla oskarżyciela możliwości uzyskania wniosku o ściganie od uprawnionej osoby, jak to uczyniono w art. 13 k.p.k. co pozwala przypuszczać, że krąg podmiotów zobowiązanych do uzyskania wniosku o ściganie jest szerszy i obejmuje wszystkie organy prowadzące postępowanie, a także Sąd”. Z zagadnieniem tym wiąże się także kwestia formy, w jakiej stosowny wniosek powinien zostać złożony. Artykuł 12 k.p.k. nie czyni tutaj żadnych wymagań, zatem *lege non distinguente* forma tego oświadczenia może zostać wyrażona w sposób dowolny – zarówno poprzez złożenie wniosku na piśmie, jak i poprzez ustne oświadczenie do protokołu przy ustnym składaniu zawiadomieniu o przestępstwie lub w toku rozprawy (art. 143 § 1 pkt. 1 k.p.k.).

¹² Wyrok Sądu Apelacyjnego w Białymstoku z dnia 13 marca 2003 r., (II AKa 41/03, LEX nr 78347).

¹³ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 20 kwietnia 2016 r. (III KK 452/15, LEX nr 2043746); zob. też Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 21 lutego 1974 r., (VI KZP 51/73, LEX nr 16818); Uchwała Sądu Najwyższego z dnia 4 marca 1968 r., (VI KZP 30/67, LEX nr 110271).

Sąd Najwyższy stwierdził także, że „z uwagi na brak regulacji szczególnej związanej ze sposobem (formą) przekazania wniosku o ściganie, dopuszczalne jest uczynienie tego przez prawidłowo umocowanego pełnomocnika oskarżyciela posiłkowego, jeśli z innych okoliczności nie wynika wprost w sposób obiektywny wola przeciwna jego mandanta”¹⁴. Z przywołanych tez orzecznictwa wynika zatem, że kwestia formy i czasu złożenia wniosku o ściganie traktowana jest bardzo liberalnie, co do czego można mieć pewne wątpliwości.

Artykuł 12 § 2 k.p.k. formułuje zasadę niepodzielności wniosku, zgodnie z którą złożony wniosek wywołuje skutki nie tylko wobec osoby, w stosunku do której został złożony, lecz także w odniesieniu do osób, których czyny pozostają w ścisłym związku z czynem osoby wskazanej we wniosku¹⁵. Artykuł 5 § 4 kodeksu postępowania karnego z 1969 r.¹⁶ wymieniał wprost kategorie osób, których czyn traktowano jako pozostający w związku z czynem osoby wskazanej we wniosku wymieniając wśród nich współsprawców, podżegaczy i pomocników, przy czym w dalszej części przepis ten wymieniał także „inne osoby, których przestępstwo pozostaje w ścisłym związku z przestępstwem sprawcy wskazanego we wniosku”, co stanowiło *superfluum* ustawowe. *De lege lata*, pod tym pojęciem należy rozumieć te same kategorie osób. Reguła ta nie znajduje jednak zastosowania do osób najbliższych w stosunku do pokrzywdzonego (art. 12 § 2 *in fine* k.p.k.). W takim przypadku ściganie nie może obejmować tych osób, chyba że zostanie złożony w tym zakresie wniosek. W doktrynie podnosi się jednak, że w przypadku złożenia tzw. wniosku anonimowego, tzn. w sytuacji, w której pokrzywdzonemu nie jest znana tożsamość sprawcy, wniosek będzie skuteczny w stosunku do wszystkich sprawców, którzy zostaną ujawnieni, a więc także w stosunku do osób najbliższych dla pokrzywdzonego¹⁷. Z ustawowego jednak określenia „w razie złożenia wniosku o ściganie niektórych tylko sprawców przestępstwa” nie wynika, że *a contrario* w razie złożenia wniosku bez wskazania jakiegolwiek sprawcy, wyjątek ze zdania 2 art. 12 § 2 k.p.k. przestaje obowiązywać. Skoro bowiem ustawodawca wyraźnie wymaga by w sytuacji, gdy pokrzywdzony zna tożsamość kilku spośród sprawców, a okazuje się, że współsprawcą jest także osoba dla niego najbliższa, dla ścigania tej osoby złożony był dodatkowy wniosek, to irracjonalne jest założenie, że gdy pokrzywdzony nie zna tożsamości sprawców, to żąda także ścigania osób najbliższych. Przyjmując taki

¹⁴ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 27 marca 2013 r., (V KK 476/12, LEX nr 1318223).

¹⁵ P. Hofmański (red.) *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do artykułów 1-296*, Warszawa 2011, s. 143.

¹⁶ Ustawa z dnia 19 kwietnia 1969 r. *Kodeks postępowania karnego*, (Dz. U. Nr 13 poz. 96).

¹⁷ P. Hofmański (red.) *Kodeks postępowania karnego. Tom I*, s. 144.

pogląd, pokrzywdzony nie mógłby wtedy skutecznie zablokować postępowania wobec osoby najbliższej, co stanowiłoby dodatkowe negatywne reperkusje postępowania, którym przecież wnioskowy tryb ścigania ma zapobiegać. Sąd Najwyższy wskazał, że w takich wypadkach „wola pokrzywdzonego, jako uprawnionego do złożenia wniosku o ściganie, ograniczona jest do podjęcia decyzji co do żądania ścigania sprawców czynu, który go dotknął, a nie do decydowania o tym, które z osób współuczestniczących w tym czynie mogą, a które nie mogą być ścigane; ściganie wszystkich współuczestniczących w popełnieniu czynu przestępnego, po złożeniu wniosku, następuje już bowiem z urzędu, czyli niezależnie od woli pokrzywdzonego, a pokrzywdzony może jedynie wyłączyć spod ścigania osoby dlań najbliższe, gdyby na skutek złożenia wniosku bez wskazywania jakiegokolwiek sprawcy lub co do niektórych tylko imiennie określonych osób okazało się, że wśród ustalonych przez organ sprawców znajduje się osoba dla niego najbliższa”¹⁸. Kodeks postępowania karnego generalnie nie przewiduje jednak jakiegokolwiek formy władczej czynności stron¹⁹ postępowania, która uprawniałaby pokrzywdzonego do imperatywnego wpływania na kształt procesu. Bezwzględna niepodzielność wniosku o ściganie niewskazująca osoby sprawcy stałaby także w sprzeczności z przytoczoną wcześniej zasadą płynącą z wyroku SN, według której miarodajną chwilą dla oceny stopnia pokrewieństwa kwalifikującego daną osobę jako osobę najbliższą będzie chwila powstania tego stosunku, chociażby powstała już po wcześniejszym złożeniu wniosku o ściganie wszystkich sprawców.

III. Cofnięcie wniosku o ściganie

Pokrzywdzony może cofnąć złożony uprzednio wniosek o ściganie sprawcy czynu zabronionego. Dla swej skuteczności jednak wniosek musi zostać zaakceptowany poprzez wyrażenie zgody organu prowadzącego na danym etapie postępowanie – prokuratora w przypadku postępowania przygotowawczego lub sądu na etapie postępowania sądowego, przy czym maksymalnie do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego na pierwszej rozprawie głównej (art. 12 § 3

¹⁸ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 25 kwietnia 2013 r., (III KK 121/12, LEX nr 1353649).

¹⁹ Zob. jednak: J. Kluza *Imperatywny wniosek prokuratora o przekazanie sprawy w celu uzupełnienia materiału dowodowego*, [w:] Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ 2017/5, s. 51-63, co do art. 5 ustawy z dnia 10 czerwca 2016 r. o zmianie ustawy Kodeks postępowania karnego, ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentyisty oraz ustawy o prawach pacjenta i Rzeczniku Praw Pacjenta, (Dz. U. 2016 poz. 1070).

k.p.k.). W przypadku skutecznego cofnięcia wniosku ponowne jego złożenie jest niedopuszczalne, a postępowanie w sprawie podlega umorzeniu (art. 17 § 1 pkt. 10 k.p.k.). Słusznie zauważa SN, że pod pojęciem „pierwszej rozprawy głównej” należy rozumieć pierwszą w ogóle wyznaczoną w sprawie rozprawę przed sądem I instancji, natomiast cofnięcie wniosku nie jest dopuszczalne na pierwszej rozprawie przed sądem I instancji, ale po uchyleniu wyroku sądu I instancji przez sąd *ad quem*²⁰. Cofnięcie wniosku przez pokrzywdzonego należy zatem również traktować w kategoriach wniosku, ponieważ wnosi on *de facto* o umorzenie postępowania. Decyzja organu procesowego w tej sprawie zapada w postaci postanowienia²¹ (art. 93 § 1 k.p.k.), na które nie służy zażalenie. Trafne jest także stwierdzenie Sądu Najwyższego, że „W świetle art. 12 § 3 k.p.k. niewyrażenie zgody przez prokuratora - w postępowaniu przygotowawczym - na cofnięcie wniosku o ściganie, nie rodzi obowiązku ponownego rozstrzygnięcia tej kwestii przez sąd po wpłynięciu aktu oskarżenia”²², co nie oznacza jednak, że niewyrażenie zgody na cofnięcie wniosku przez prokuratora pozbawia pokrzywdzonego możliwości złożenia ponownie wniosku przed sądem na pierwszej rozprawie głównej. Wskazany w przepisie termin do cofnięcia wniosku ma charakter prekluzyjny i jego przekroczenie powoduje wygaśnięcie uprawnienia²³. Rozstrzygając w sprawie wniosku organ procesowy powinien kierować się przede wszystkim interesem publicznym, bacząc jednak także na interes pokrzywdzonego²⁴. Jak jednak zwracają uwagę J. Grajewski i S. Steinborn, w sprawach wnioskowych priorytet powinny mieć interesy osobiste pokrzywdzonego, co powinno się przejawiać we wzięciu pod uwagę okoliczności odnoszonych się do relacji między pokrzywdzonym a sprawcą czynu, starań o naprawienie szkody, pobudek i motywacji działania²⁵. Nie można się przy tym zgodzić z krytyką, jakoby możliwość cofnięcia wniosku została zakrojona zbyt szeroko²⁶. Biorąc pod uwagę analogiczną regulację w kodeksie postępowania w sprawach o wykroczenia, w którym nie wymaga się uzyskania zgody organu na cofnięcie (art. 6 § 3 k.p.w.), regulację z k.p.k. należy ocenić jako rygorystyczną. Skoro, jak była

²⁰ Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 7 marca 2013 r., (V KK 481/12, LEX nr 1302184); Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 11 sierpnia 2000 r., (I KZP 19/00, LEX nr 42834); zob. też R. Stefański *Termin do cofnięcia wniosku o ściganie*, [w:] Prokuratura i Prawo 2001/6, s. 160.

²¹ Postanowienie Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 4 sierpnia 2006 r., (II AKz 393/06, LEX nr 190487).

²² Postanowienie Sądu Najwyższego z dnia 1 lipca 2004 r., (III KK 34/04, LEX nr 119770).

²³ J. Skorupka [w:] J. Skorupka (red.) *Kodeks postępowania karnego*, s. 59.

²⁴ P. Hofmański (red.) *Kodeks postępowania karnego*. Tom I, s. 146.

²⁵ Grajewski, S. Steinborn [w:] L. Paprzycki (red.) *Kodeks postępowania karnego*. Tom I.. *Komentarz do art. 1-424*, Warszawa 2013, komentarz do art. 12, teza nr 15.

²⁶ Tamże, Komentarz do art. 12, teza nr 9.

mowa wcześniej, w razie ujawnienia się dopiero w toku postępowania sądowego okoliczności przemawiających za wnioskowym trybem ścigania przestępstwa jego dalsze kontynuowanie wymaga bezwzględnie uzyskania wniosku pokrzywdzonego, którego odmowa nie może być przedmiotem jakiejkolwiek oceny, to jest niezrozumiałe, dlaczego w razie zmiany okoliczności faktycznych dotyczących wzajemnych relacji między pokrzywdzonym a sprawcą czynu, cofnięcie wniosku obwarowane jest uzyskaniem zgody organu i oceną takiego wniosku. Szczególnie jeśli weźmie się pod uwagę, krótko obowiązujący (od 1 lipca 2015 r. do 15 kwietnia 2016 r.), ale jednak, przepis art. 59a k.k. i art. 23b k.p.k., które statuowały tzw. umorzenie konsensualne, na mocy którego pokrzywdzony mógł do czasu rozpoczęcia przewodu sądowego w pierwszej instancji złożyć wniosek o umorzenie postępowania w sprawie o występki zagrożony karą nieprzekraczającą 3 lat pozbawiania wolności albo 5 lat w przypadku przestępstw przeciwko mieniu oraz średniego uszczerbku na zdrowiu. W przedmiocie wniosku orzekał prokurator lub sąd, po złożeniu aktu oskarżenia, jednak możliwość jego nieuwzględnienia była w samej rzeczy mocno ograniczona (art. 59a § 3 k.k.), ponieważ główny nacisk położony został na porozumienie między pokrzywdzonym a oskarżonym bez udziału w nim organów procesowych. Skoro zatem na gruncie tej zasadniczo akceptowanej konstrukcji nieuwzględnienie wniosku przez organ było mocno ograniczone, nie znajduję argumentów, które przemawiałyby przeciw analogicznej regulacji odnośnie wniosku o ściganie czynu zabronionego z art. 12 k.p.k.

IV. Wnioski

Złożenie zatem wniosku o ściganie przestępstwa jest czynnością bardzo odformalizowaną i zostało maksymalnie uproszczone. Możliwość złożenia wniosku w toku postępowania, nawet na jego późnym etapie, w razie zmiany okoliczności wymagających jego złożenie jest niewątpliwie wyrazem wzmocnienia zasady legalizmu, a zarazem także ekonomii procesowej, ponieważ pozwala uniknąć konieczności umorzenia postępowania oraz jego prowadzenia od nowa. W przypadku jednak prowadzenia postępowania od początku na podstawie przepisu wymagającego bezwzględnie złożenie wniosku, możliwość złożenia wniosku na etapie postępowania odwoławczego, podczas gdy apelacja oskarżonego zarzucała właśnie jego brak, budzi wątpliwości z punktu widzenia gwarancji praw oskarżonego. Bardziej zasadne w takich wypadkach byłoby umorzenie postępowania, szczególnie gdy na etapie postępowania przed sądem I instancji pokrzywdzony wykazuje się bierną postawą. W zakresie zaś dotyczącym

uprawnienia do wycofania wniosku postulować należy zwiększenie znaczenia oświadczenia pokrzywdzonego o wycofaniu wniosku na wzór cofnięcia aktu oskarżenia z art. 14 § 2 k.p.k. W szczególności w przypadkach gdy sprawcą czynu jest osoba najbliższa ochrona interesu rodzinnego uzasadnia przyjęcie, że w przypadku naprawienia szkody i pogodzenia się stron dopuszczalne byłoby cofnięcie wniosku bez potrzeby uzyskiwania na tą czynność zgody organu procesowego.

Bibliografia

- Grzegorzczuk T. *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Artykuły 1-467*, Warszawa 2014,
 Hofmański P. (red.) *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do artykułów 1-296*, Warszawa 2011,
 Hofmański P., S. Waltoś *Proces karny. Zarys sytemu*, Warszawa 2016,
 Kluza J. *Imperatywny wniosek prokuratora o przekazanie sprawy w celu uzupełnienia materiału dowodowego*, [w:] Internetowy Przegląd Prawniczy TBSP UJ² /2017/5,
 Paprzycki L. (red.) *Kodeks postępowania karnego. Tom I. Komentarz do art. 1-424*, Warszawa 2013, komentarz do art. 12, teza nr 15,
 Skorupka J. (red.) *Kodeks postępowania karnego. Komentarz*, Warszawa 2015,
 Skorupka J. (red.) *Proces karny*, Warszawa 2017,
 Stefański R. *Termin do cofnięcia wniosku o ściganie*, [w:] „Prokuratura i Prawo” nr 2001/6,
 Sych W. *Wpływ pokrzywdzonego na tok postępowania przygotowawczego w polskim procesie karnym*, Zakamycze 2006.

Streszczenie

Artykuł przedstawia analizę postępowania karnego dotyczącego przestępstwa ściganego na wniosek uprawnionego podmiotu. O tym w jakim trybie ścigane jest dany czyn decyduje odpowiedni przepis kodeksu karnego, w większości przypadków, w których wymagany jest wniosek, stanowiąc, że upoważnionym do jego złożenia jest pokrzywdzony. Procedura złożenia wniosku oraz dalszego postępowania jest w dużym stopniu w polskim procesie odformalizowana. Możliwe są jednak w tym zakresie pewne mankamenty, które przedstawia niniejszy artykuł.

SŁOWA KLUCZOWE: wniosek o ściganie przestępstwa, zasada skargowości, zasada legalizmu, tryb ścigania przestępstwa

Summary

The article presents an analysis of criminal proceedings regarding a crime prosecuted at the request of an authorized entity. The requirement of the application to prosecute some kinds of crime is defined by proper provision of the penal code, which most cases predict this powers to the victim. The procedure for submitting the application and

further proceedings is largely deformed in the Polish process. However, there are some drawbacks in this area that this article presents. However, there might be some drawbacks in this area, which is presented in this article.

Autor

Jan Kluza - magister prawa, absolwent Wydziału Prawa i Administracji UJ, Doktorant w Katedrze Postępowania Karnego UJ i aplikant sędziowski w Krajowej Szkole Sądownictwa i Prokuratury w Krakowie. Stypendysta Ministra Nauki i Szkolnictwa Wyższego w roku akademickim 2016/2017 oraz Funduszu im. Pawła Zaleskiego dla najlepszych studentów prawa. Główne zainteresowania naukowe to prawo karne materialne oraz postępowanie karne.

Karolina Palka

Penalizacja kłamstwa o Auschwitz na przykładzie systemów prawnych wybranych krajów

Penalization of the Auschwitz denial by the example of the legal system in selected countries

1. Wstęp

„Kłamstwo o Auschwitz” znane jest także pod nazwą „kłamstwa oświęcimskiego”¹, jednak za bardziej prawidłowe należy uznać pierwszy termin z uwagi na to, że utożsamianie miasta z obozem koncentracyjnym może rodzić cały szereg negatywnych konsekwencji.

Ścisła interpretacja tego pojęcia oznacza zachowania, które kontestują fakt ludobójstwa, jaki wydarzył się w nazistowskich obozach śmierci lub uznają, że są one wyolbrzymione (doktryna ta nosi nazwę rewizjonizmu oraz negacjonizmu). Według niektórych ekspertów „kłamstwem oświęcimskim” jest także stosowanie określenia „polskie obozy” z uwagi na to, że może być ono zrozumiane jako przypisywanie odpowiedzialności za nie Narodowi Polskiemu².

Historycznie określenie to pojawiło się po raz pierwszy w 1973 roku w RFN, kiedy to były SSman – Thies Christophersen, który pod koniec funkcjonowania obozu KL Auschwitz odbywał tam swoją służbę napisał, że nie był to obóz śmierci, a więc wszystkie informacje na ten temat są kłamstwem. Po czasie tę interpretację

¹ To pojęcie do polskiego prawa karnego wprowadził prof. Witold Kulesza. Instytut Pamięci Narodowej <https://ipn.gov.pl/pl/aktualnosci/289,Federalny-Krzyz-Zaslugi-I-Klasy-dla-prof-dr-hab-Witolda-Kuleszy-Dyrektora-Glowne.html> [dostęp: 09.03.2018].

² Za kłamstwo fałszujące historię uznał to określenie np. Sąd Apelacyjny w Krakowie. Wyrok Sądu Apelacyjnego w Krakowie - I Wydział Cywilny z dnia 22 grudnia 2016 r., (sygn..I ACa 1080/16).

zmieniono o 180 stopni i to właśnie wypowiedzi podobne do tez Christophersena uznawane są dziś za kłamstwo o Auschwitz³.

Publiczne głoszenie poglądów negacjonistycznych jest przestępstwem w wielu krajach, głównie europejskich. Niestety, w niektórych porządkach prawnych zauważa się negatywną tendencję uznawania przez państwo rewizjonizmu za oficjalną doktrynę⁴. Niniejsza praca będzie skupiać się wyłącznie na kłamstwie oświęcimskim sensu stricte, czyli wyłącznie na regulacjach, które przewidują odpowiedzialność karną za wypowiedzi negacjonistyczne w kilku wybranych krajach, choć należy zauważyć, że przestępstwo to obecne jest już w kilkunastu porządkach europejskich i ponad dwudziestu na świecie⁵.

2. Regulacje wybranych państw będących członkami Unii Europejskiej

Unia Europejska w ramach Rady UE uchwaliła wspólne działanie, zgodnie z którym państwa powinny podjąć starania w celu wprowadzenia przepisów karnych zakazujących negowania przestępstw wymienionych w art. 6 Karty Międzynarodowego Trybunału Wojskowego⁶, tj.: zbrodni przeciw pokojowi, zbrodni wojennych, zbrodni przeciwko ludzkości⁷.

2.1. Niemcy

Przed wprowadzeniem właściwych regulacji karnych za głoszenie kłamstwa o Auschwitz czyny te mogły być ścigane z § 185 StGB, tj. klasycznego znieważenia,

³ W. Kulesza, „Kłamstwo o Auschwitz” jako czyn zabroniony w polskim i niemieckim prawie karnym, [w:] *Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca*, (red.) Ł. Pohl, Poznań 2009, s. 297.

⁴ Jako przykład United States Holocaust Museum w Nowym Jorku podaje Iran. <https://www.ushmm.org/confront-antisemitism/holocaust-denial-and-distortion/iran> [dostęp: 09.03.2018].

⁵ Por. J. Lechtholz-Zey, *The laws banning Holocaust denial*, [w:] GPN Original issue 9/2012, s. 1, http://www.ihgilm.com/wp-content/uploads/2016/01/Laws-Banning-Holocaust_Denial.pdf, [dostęp: 14.03.2018].

⁶ Wspólne działanie Rady Unii Europejskiej z dnia 15 lipca 1996 r. przyjęte przez Radę na podstawie art. K.3 Traktatu o Unii Europejskiej, dotyczące działania w celu zwalczania rasizmu i ksenofobii, 96/443/WSiSW, *Dziennik Urzędowy UE* L 185, 24/07/1996 P. 0005 – 0007.

⁷ Porozumienie międzynarodowe w przedmiocie ścigania i karania głównych przestępców wojennych Osi Europejskiej, podpisane w Londynie dnia 8 sierpnia 1945 r. (Dz. U. 1947 nr 63 poz. 367).

co wynikało z orzeczenia Sądu Najwyższego RFN, który stwierdził, że zakłamywanie zbrodni, jakie zostały dokonane przez nazistów na Żydach obraża każdego, który ma takie pochodzenie. Początkowo rozwiązanie to było jednak ograniczone złożeniem wnioskiem o ściganie przez osobę pokrzywdzoną. Później, nowelizując niemiecki kodeks karny dodano publiczno-skargowy tryb ścigania znieważenia w przypadkach, gdy pokrzywdzony należy do grupy, która była prześladowana pod rządami nazistów⁸.

W 1994 roku⁹ wprowadzono przepis, który zakazuje zachowań, podejmowanych publicznie lub na zebraniu, aprobujących, zaprzeczających lub pomniejszających czyny dokonane podczas panowania nazizmu i wskazanych w sekcji 6 (1) Kodeksu zbrodni przeciwko prawu międzynarodowemu (specjalnego niemieckiego uregulowania dotyczącego przestępstw przeciwko prawu międzynarodowemu). Zachowania te muszą być podjęte w sposób zakłócający porządek publiczny. Zagrożone są karą 5 lat pozbawienia wolności lub grzywną¹⁰.

W niemieckich komentarzach pojawił się także ciekawy problem, który może odnosić się także do innych ustawodawstw, gdzie występuje znamię „zaprzecza” – mianowicie, że redakcja ta wymaga umyślności działania sprawcy, a więc osoby, które kłamią o ludobójstwu i rzeczywiście w to wierzą – nie spełnią tego znamienia¹¹.

Jak zauważa profesor Witold Kulesza¹² w niemieckim prawie karnym występuje także unikatowe przestępstwo wedle którego karze pozbawienia wolności do lat 3 lub grzywnie podlegają osoby, które publicznie lub podczas spotkania, zakłócają sposób publiczny w sposób naruszający godność osób zamordowanych przez pochwalanie, idealizowanie czy usprawiedliwianie rządów nazistów¹³. Jest to szczególnie dla tych zachowań, które nie zaprzeczają zagładzie, jaka miała miejsce w obozach koncentracyjnych, ale gloryfikują i idealizują zagładę, przykładowo jako dobre rozwiązanie dla gospodarki.

Każdy z niemieckich przepisów zapobiega także szerzeniu się antysemityzmu, ponieważ blokuje tezy wrogie w stosunku do Żydów, zwłaszcza powstrzymuje nawoływanie do przywrócenia maszyny śmierci w celu zgładzenia tejże grupy.

⁸ W. Kulesza, s. 302.

⁹ Tamże.

¹⁰ Por. German Criminal Code z 13 listopada 1998 r. http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p1241 [dostęp: 25.03.2018].

¹¹ W. Kulesza, s. 304.

¹² Tamże, s. 311.

¹³ Por. Bundesministerium der Justiz und für Verbraucherschutz, *German Criminal Code*, http://www.gesetze-im-internet.de/englisch_stgb/englisch_stgb.html#p1246 [dostęp: 04.04.2018 r.].

2.2. Polska

Na gruncie prawa polskiego odpowiedzialność karną za kłamstwo oświęcimskie sensu stricto przewiduje art. 55 ustawy o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu.

Najwięcej problemów na jej gruncie rodzi znamię czasownikowe „zaprzecza” – głównym problemem jest odpowiedź na pytanie czy jego interpretacja będzie oznaczać wyłącznie stwierdzenia, które są całkowitą nieprawdą czy także takie, które zawierają zarówno stwierdzenia fałszywe, jak i prawdziwe – jak np. zmiana, co do ilości ofiar, przeinaczanie ustalonych przez historyków faktów.

Mateusz Woźniński uważa, że rozwiązanie problemu znamienia „zaprzecza” opiera się na odpowiedzi na pytanie czy zmiana dokonana przez sprawcę była zmianą istotną¹⁴.

Określenie granicy między stwierdzeniem istotnym, a nieistotnym jest jednak bardzo trudne, bo jest to granica wyjątkowo ocenna i płynna. Słuszniejsze wydaje się wprowadzenie dodatkowego warunku – mianowicie, czy stwierdzenie, jakiego użył sprawca narusza dobro prawne – czyli pamięć ofiar zagłady. Jeśli zmiana będzie istotna, a dodatkowo będzie godzić w nie godzić – będziemy mieli do czynienia z zaprzeczaniem.

Zaprzeczenie musi być także dokonane wbrew faktom – rozumianym jako naukowo ustalone informacje. Tym samym wątpliwości nie budzi sytuacja, gdzie historycy na podstawie rzetelnych i naukowych badań zmieniają w już utartą wiedzę na temat zagłady. Fakty to właśnie informacje ustalone na ich podstawie, nikt nie ma na nie monopolu i można poddawać je swobodnemu, naukowemu dyskursowi. Historycy także nie naruszają żadnej normy sankcjonowanej, bo nie ingerują w dobro prawne, które chroni przepis, ich zachowania są więc pierwotnie legalne¹⁵. Powyższe dowodzi, że niewątpliwie nie popełniają oni przestępstwa.

Na gruncie polskiego prawa nierelevantne są zachowania, które zbrodnie pochwalają lub usprawiedliwiają¹⁶.

Karalne jest wyłącznie zaprzeczanie zbrodniom, które enumeratywnie zostały wymienione w art. 1 ust. 1 ustawy o IPN, w kontekście kłamstwa oświęcimskiego są to zbrodnie nazistowskie¹⁷, które nie mają ustawowej definicji, jednak należy

¹⁴ M. Woźniński, *Prawnokarne aspekty zwalczania mowy nienawiści*, Warszawa 2014, s. 194-195.

¹⁵ Zgodnie z koncepcją wtórnej i pierwotnej legalności czynów. W. Wróbel, A. Zoll, *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2014, s. 177.

¹⁶ M. Woźniński, s. 194.

¹⁷ Ustawa z dnia 18 grudnia 1998 r. o Instytucie Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu (Dz. U. nr 155 poz. 1016).

tu przychylić się do stanowiska Tomasza Stadnickiego, który za takie uważa czyny będące zbrodniami przeciwko ludzkości, pokojowi lub zbrodnie wojenne, których sprawcami byli funkcjonariusze państwa niemieckiego, a popełnione zostały w latach 1939-1945 i podlegają ściganiu na podstawie rozdziału XVI kodeksu karnego oraz Dekretu z dnia 31 sierpnia 1944 r. o wymiarze kary dla faszystowsko-hitlerowskich zbrodniarzy winnych zabójstw i znęcanie się nad ludnością cywilną i jeńcami¹⁸.

Dnia 1 marca 2018 roku w życie weszła także tak zwana nowelizacja ustawy o IPN¹⁹, jednak z powodu skierowania w trybie kontroli następcej przez Prezydenta o zbadanie jej zgodności z Konstytucją RP²⁰ oraz z powodu tego, że miała dotyczyć ona kłamstwa oświęcimskiego sensu largo (jak można przeczytać z projektu ustawy – głównie odpowiedzialności karnej za użycie określeń „polskie obozy śmierci”²¹ zostanie ona wyłączenie w tym momencie zaakcentowana.

2.3. Włochy

Jeszcze jednym z państw Unii Europejskiej, które wdrożyło postulaty wspólnego działania 96/443/WSiSW są Włochy, które obecnie obowiązujące regulację wprowadziły w czerwcu 2016 roku²². Przestępstwami są zachowania polegające na zaprzeczaniu dokonanych zbrodniom przeciwko ludzkości lub ludobójstwu. Ich znaczenia oparte są, jak w większości państw europejskich, na definicjach opracowanych przez Międzynarodowy Trybunał Karny. Przestępstwo to zagrożone jest stosunkowo wysoką karą wynoszącą od 2 do 6 lat pozbawienia wolności²³.

Tuż po uchwaleniu ustawy zaczęły pojawiać się głosy, że ta może ograniczać wolność słowa. Jednym z argumentów, który tak naprawdę można odnieść do

¹⁸ T. Stadnicki, *Funkcja śledcza Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu*, [w:] Prokuratura i Prawo 2006/9, (red). W. Grzeszczyk, Warszawa 2006, s. 104.

¹⁹ Ustawa z dnia 26 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o Instytucji Pamięci Narodowej - Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu, ustawy o grobach i cmentarzach wojennych, ustawy o muzeach oraz ustawy o odpowiedzialności podmiotów zbiorowych za czyny zabronione pod groźbą kary (Dz. U. poz. 609).

²⁰ Wniosek Prezydenta RP o zbadanie zgodności z Konstytucją ustawy z dnia 26 stycznia 2018 r. o zmianie ustawy o Instytucji Pamięci Narodowej..., sprawa przed TK o sygn. K 1/18.

²¹ Druk Sejmu VIII kadencji nr 806, uzasadnienie, s. 2.

²² Por. JTA, *Italy's parliament approves bill criminalizing Holocaust denial*, [w:] *The Times of Israel*, <https://www.timesofisrael.com/italys-parliament-approves-bill-criminalizing-holocaust-denial/> [dostęp: 12.03.2018].

²³ Tamże.

każdego z porządków prawnych, które penalizują kłamstwo oświęcimskie jest postulat niewprowadzania rozwiązań na kształt cenzury, a edukacja społeczeństwa, która obaliłaby naukowo twierdzenia negacjonistów²⁴.

2.4. Węgry

Jedne z największych zawirowań w ostatnich latach wokół penalizacji kłamstwa oświęcimskiego w danym kraju pojawiły się właśnie na Węgrzech. W 2010 roku za przestępstwa zostały uznane czyny negujące zbrodnie Holocaustu i zostały one zagrożone karą do 3 lat pozbawienia wolności²⁵.

W 2013 zmieniono kształt tego przestępstwa, przez usunięcie słowa „Holocaust”. W nowym brzmieniu przepis węgierskiego kodeksu karnego zabrania negowania zbrodni popełnionych podczas rządów nazizmu (oraz komunizmu, ale to wykracza poza problematykę kłamstwa oświęcimskiego)²⁶.

Na gruncie orzecznictwa Trybunału Konstytucyjnego tego kraju te przepisy budzą szczególne, niespotykane na taką skalę w Europie, kontrowersje. W 1992 roku uchylił on obowiązujące ówczesnie prawo zakazujące głoszenia tez kłamstwa oświęcimskiego, jako nadmiernie ograniczające prawo do wolności wypowiedzi²⁷.

Nie należy zgodzić się z argumentacją Trybunału Konstytucyjnego. Już na gruncie art. 10 ust. 1 Europejskiej Konwencji o Ochronie Praw Człowieka i Podstawowych Wolności, której Węgry są stroną²⁸, przewidziana jest możliwość ograniczania wolności uzewnętrzniania przekonań, a więc także ekspresji, której przykładem jest wolność słowa²⁹. Musi ona jednak być zrealizowana np. z uwagi na ochronę dobrego imienia i praw innych osób czy też ochronę moralności. Wprowadzenie karalności kłamstwa o Auschwitz spełnia oba te wymogi. Wypowiedzi negacjonistyczne uderzają w dobre imię całych narodów przypisując im fałszowanie historii.

²⁴ Por. S. Mane, DPA, *Italian Parliament Adopts 'Historic' Law Combating Holocaust Denial* [w:] Haaretz, <https://www.haaretz.com/world-news/europe/holocaust-denial-law-adopted-in-italy-1.5393802> [dostęp: 12.03.2018].

²⁵ Por. AP, *Hungary criminalises holocaust denial*, [w:] *Independent*, <https://www.independent.co.uk/news/world/europe/hungary-criminalises-holocaust-denial-1907713.html> [dostęp: 13.03.2018].

²⁶ Por. J. Temperman, *Religious Hatred and International Law. The Prohibition of Inticement to Violence or Discrimination*, Cambridge 2016, s. 283.

²⁷ Por. J. Lechtholz-Zey, s. 7.

²⁸ *Dokument ratyfikacyjny Europejskiej Konwencji Praw Człowieka i Podstawowych Wolności między Węgrami, a Radą Europy*, 1992.

²⁹ B. Gronowska et al., *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010, s. 399.

Z kolei prawnokarna ochrona faktów dotyczących zagłady pomaga w kształtowaniu świadomości społeczeństwa w ten sposób, aby zapobiec ludobójstwu w przyszłości.

2.5. Czechy

Także u naszych południowych sąsiadów można odnaleźć przepisy związane z „kłamstwem oświęcimskim”. § 261a tamtejszego kodeksu karnego zawiera aż cztery znamiona czasownikowe odpowiedzialności za to przestępstwo. Będzie nim bowiem dokonywane publicznie zaprzeczanie, poddawanie w wątpliwość, pochwalanie lub usiłowanie usprawiedliwiania nazistowskiego ludobójstwa albo innych zbrodni przeciw ludzkości. Przestępstwo to zagrożone jest karą od 6 miesięcy do 3 lat pozbawienia wolności³⁰.

Jest to stosunkowo szeroka regulacja, obejmująca dużo więcej zachowań niż ma to miejsce na gruncie innych ustawodawstw karnych. Nie budzi też ona jakiś szczególnych wątpliwości, chociaż wydaje się, że czeskie prawo nie przewiduje bagatelizowania zbrodni, co powoduje swoistą lukę.

2.6. Słowacja

Bardzo podobna regulacja do czeskiej funkcjonuje także na terenie Słowacji. Artykuł 422d tamtejszego kodeksu karnego przewiduje przestępstwo: „Kto publicznie zaprzecza, kwestionuje, pochwała lub próbuje usprawiedliwić Holocaust, zbrodnie popełnione podczas rządów ideologii faszystowskiej, zbrodnie oparte na ideologii komunistycznej lub zbrodnie innych podobnych ruchów, które zostały dokonane za pomocą przemocy, groźby przemocy lub innych poważnych krzywd wymierzonych w pozbawienie podstawowych praw i wolności człowieka podlega karze pozbawienia wolności od trzech miesięcy do 3 lat”³¹.

Tłumaczenie powyższego przepisu postanowiono rozszerzyć w niniejszej analizie także do zbrodni komunistycznych oraz dokonanych przez inne, podobne ruchy, a nie wyłącznie do nazistowskich, ponieważ te wyznaczone są zgodnie z Porozumieniem w sprawie ścigania zbrodniarzy państw osi, czyli Karcie

³⁰ A. Janisławski, P. Konopka, *Zagadnienie penalizacji „kłamstwa oświęcimskiego”*, [w:] *Palestra* 2009/1-2, red. S. Mikke, Warszawa 2009, s. 61.

³¹ T. Gábriš, L. Kovár, *Computer Related Crime*, [w:] *IEL Cyber Law*, red. R. Blanpain et al., Holandia 2014, s. 360.

Międzynarodowego Trybunału Wojskowego³² (są to zbrodnie przeciw pokojowi, ludzkości oraz zbrodnie wojenne³³). Takie poszerzenie może skutkować zarzutem o braku wystarczającej określoności prawa karnego. Przykładowo, problematyczna może być negacja pobicia ze skutkiem śmiertelnym dokonanego przez sympatyka nazistów na osobie narodowości żydowskiej w kraju nieobjętym władzą państwa osi. Z jednej strony jest to zbrodnia podobnego ruchu, ale z drugiej nie może być ona oceniana na równi z negacją masowych zbrodni popełnianych w obozach śmierci.

3. Regulacja wybranych państw znajdujących się poza Unią Europejską

Także niektóre państwa, które nie są członkami Unii Europejskiej wprowadziły regulacje penalizujące kłamstwo o Auschwitz, nawet te, których II wojna światowa i Holocaust nie dotknęły tak mocno.

3.1. Lichtenstein

Na uwagę zasługuje regulacja Lichtensteinu, gdyż już na pierwszy rzut oka jest dość oryginalna. Kodeks karny tego państwa zakazuje czynów polegających na publicznym zaprzeczaniu, grubiańskim bagatelizowaniu lub próbowaniu usprawiedliwianiu ludobójstwa lub zbrodni przeciwko ludzkości. Unikalnym rozwiązaniem jest wprowadzenie katalogu sposobów w jakie można dokonać tego przestępstwa. Z pozoru jest to katalog otwarty, bowiem są to: słowo, pismo, obraz, sygnał przesyłany w formie elektronicznej, gest, akt przemocy, ale także inne sposoby – po odczytaniu całego wyliczenia okazuje się, że jest to jednak katalog zamknięty. Przestępstwo zagrożone jest karą do 2 lat pozbawienia wolności³⁴.

Przede wszystkim na uwagę zasługuje druga z czynności sprawczych niniejszego przepisu. Problematyczne jest „grubiańskie bagatelizowanie”. Wydaje się, że grubiański sposób zachowania to sposób ordynarny, z czego wynika, że spełnieniem tego znamienia będą np. niewybredne żarty na ten temat. Określenie

³² Tamże.

³³ Karta Międzynarodowego Trybunału Wojskowego, Londyn, 8 sierpnia 1945 r.

³⁴ Por. J. Lechtholz-Zey, *The laws...*, s. 10 – tłumaczenie na język angielski na podstawie tekstu jednolitego kodeksu karnego Liechtensteinu <https://www.gesetze.li/konso/suche> [dostęp: 27.11.2009].

odczytane całościowo można sprowadzić do wszelkich przejawów ordynarnego sprowadzania do błahostek zbrodni czy ludobójstwa. Tym samym należy postawić pytanie czy zachowania, które nie będą grubiańskie nie będą spełniały żadnego ze znamion, a więc nie będą popełnieniem tego przestępstwa. Prawa karnego nie można interpretować w sposób niekorzystny, a więc odpowiedź na powyższe pytanie jest twierdząca.

Drugą zastanawiającą kwestią jest określenie „sygnał przesyłany w formie elektronicznej” – wydaje się, że słusznym jest rozumienie go jako np. telegrafu.

Nietypowe jest także uregulowanie wprowadzające wspomniany już wcześniej katalog otwarty możliwości w jaki można popełnić to przestępstwo. Ustawodawca Liechtensteinu nie musiał bowiem wymieniać ich przykładów, bo są one desygna-tami pojęcia „inne sposoby”.

3.2. Rosja

W 2014 roku rosyjski prezydent Władimir Putin podpisał ustawę, której nazwę przetłumaczyć można jako „Prawo przeciwko usprawiedliwianiu nazizmu”³⁵. Regulacja ta spotkała się z protestami zarówno ze strony polityków, jak i historyków³⁶.

Ustawa wprowadziła do rosyjskiego kodeksu karnego art. 354, który penalizuje zachowania polegające na zaprzeczaniu faktom stwierdzonym przez Międzynarodowy Trybunał Wojskowy, który osądzał i skazywał głównych przestępców wojennych państw osi³⁷ lub aprobujące zbrodnie osądzone przez niego lub świadomym rozpowszechnianiu nieprawdziwych informacji na temat czynów, jakich dokonywał Związek Socjalistycznych Republik Ludowych podczas trwania drugiej wojny światowej. Przestępstwo to zagrożone jest karą do 300.000 rubli grzywny lub 3 latami więzienia³⁸.

Rosyjski kodeks karny przewiduje także kwalifikowany typ tego przestępstwa – w przypadku popełnienia go w urzędzie publicznym lub w mediach. W tym przypadku kara wzrasta do 500.000 rubli lub 5 lat więzienia oraz skutkuje zakazem

³⁵ Por. J. Prus, *Russia's Use of History as a Political Weapon*, [w:] *Policy Paper no. 12 (114)*, red. M. Zaborowski, et al., Warszawa 2015, s. 1, https://www.pism.pl/files/?id_plik=19763 [dostęp: 13.03.2018].

³⁶ Por. I. Kurilla, *The Implications of Russia's Law against the „Rehabilitation of Nazism”*, PONARS Eurasia Policy Memo No. 331, s. 1, 08-2014 http://www.ponarseurasia.org/memo/201408_Kurilla [dostęp: 14.03.2018].

³⁷ Chodzi o Międzynarodowy Trybunał Wojskowy w Norymberdze.

³⁸ Por. I. Kurilla, s. 2.

wykonywania niektórych zawodów lub zajmowania niektórych stanowisk na następne 3 lata³⁹.

Podobnie, jak ma to miejsce w polskiej regulacji podstawowym problemem interpretacyjnym jest znanie czasownikowe „zaprzeczać”. Wydaje się, że powinno się go odczytywać podobnie, jak na gruncie naszego prawa.

Wychodząc poza koncepcję kłamstwa o Auschwitz, ale wchodząc w jakże analogiczne kłamstwo katyńskie należy skrytykować rozwiązanie przewidziane w trzecim z wyżej wymienionych typów przestępstw (tj. rozpowszechnianie nieprawdziwych informacji na temat ZSRR), bowiem pozostawia do swobodnego uznania sądu ocenę faktów historycznych, nie zakreślając żadnego dodatkowego kryterium, jak ma to miejsce przy zbrodniach, które zostały uznane przez Międzynarodowy Trybunał Wojskowy. Tym samym nawiasem mówiąc, mimo uznania zbrodni katyńskiej przez rosyjską Dumę⁴⁰ sąd teoretycznie mógłby nie uznać za przestępstwo czynów głoszących, że mordów w Katyniu dokonali naziści. Poza karalnością mogą pozostać też takie czyny, które gloryfikują czyny radzieckie, np. pomijają brak prawidłowej reakcji na Holocaust przez Stalina przed inwazją III Rzeszy na ZSRR czy też zawyżają wysokość radzieckich ofiar.

3.3. Izrael

Knesset, parlament Izraela – państwa, którego obywatele niewątpliwie najbardziej zostali dotknięci zagładą obecnie obowiązujące prawo zabraniające głoszenia rewizjonistycznych tez uchwalił w 1986 roku⁴¹.

Zakazane jest wygłaszanie jakichkolwiek oświadczeń (zarówno ustnych, jak i pisemnych), które negują lub pomniejszają zbrodnie przeciwko ludzkości lub zbrodnie przeciwko osobom narodowości żydowskiej, których dokonali naziści. Dodatkowo sprawca, aby popełnić to przestępstwo musi mieć zamiar wyrażenia sympatii, identyfikacji z nimi lub ich obrony.

Drugim typem przestępstwa są czyny polegające na wyrażeniu sympatii lub pochwały dla wyżej wymienionych zbrodni. Prawo wymaga analogicznego sposobu

³⁹ Por. A. Podrabinek, *The Legislation Phantom*, <https://imrussia.org/en/politics/732-the-legislation-phantom>, [dostęp: 15.03.2018].

⁴⁰ Por. I. Yazhborovskaia, *History of Articulation of Official Discourse in Russia*, [w:] *Totalitarian societies and democratic transition*, (red.) V. Zubok, Budapeszt-Nowy Jork 2017, s. 224

⁴¹ Por. Denial of Holocaust (Prohibition) Law, 5746-1986, <http://www.mfa.gov.il/mfa/aboutisrael/history/holocaust/pages/denial%20of%20holocaust%20-prohibition-%20law-%205746-1986-.aspx>, [dostęp: 10.03.2018].

jego popełnienia jak to miało miejsce we wcześniej opisanym. Oba te przestępstwa zagrożone są karą do 5 lat pozbawienia wolności.

Akt prawny wprowadza także rozwiązanie na kształt polskich kontratypów – nie popełniają przestępstwa osoby, które publikują informacje rzetelne i zgodne z prawdą, jeśli nie mają zamiaru wyrażenia sympatii lub utożsamienia się ze sprawcami zbrodni przeciwko ludzkości lub zbrodni przeciwko osobom narodowości żydowskiej.

Dość oryginalnie uregulowany jest sposób ścigania tych przestępstw, ponieważ akt oskarżenia może być wniesiony jedynie przez Prokuratora Generalnego lub za jego zgodą.

W przeciwieństwie do polskiego prawa regulacja izraelska nie budzi takich wątpliwości – z racji tego, że ustawodawca nie wprowadził znamienia czasownikowego „zawyża” przestępstwami jest wyłącznie negowanie lub pomniejszanie zbrodni. Może to prowadzić do bardzo negatywnych konsekwencji – przede wszystkim nie będą bezprawne twierdzenia, które np. zaburzają proporcje ofiar, w którąkolwiek ze stron albo pomijają pamięć o jednym z narodów kosztem innego. Kolejnym zarzutem jest także uzależnienie ukarania sprawców tego przestępstwa od jednostronnej decyzji Prokuratora Generalnego.

4. Podsumowanie

Jak łatwo zauważyć penalizacja kłamstwa oświęcimskiego w większości krajów zakrojona jest na dużo szerszą skalę niż ma to miejsce w Polsce – często wynika to z enumeratywnego wyliczenia czynności, jakie prowadzą do popełnienia tego przestępstwa. Podjęta ostatnimi miesiący żywa dyskusja na ten temat słusznie poddaje pod dyskusję kwestię reformy obecnie obowiązującej ustawy o IPN, jednak nie wydaje się, żeby którekolwiek z zagranicznych rozwiązań było wysoce lepsze, niż polskie.

Nie należy także zgodzić się z postulatami optującymi za depenalizację „kłamstwa oświęcimskiego” w którymkolwiek z istniejących porządków prawnych z racji zarzutów dotyczących zbytowego ograniczania wolności słowa. Wynika to z tego, że mamy tu do czynienia z konfliktem dóbr prawnych. Pamięć ofiar zbrodni przeciwko ludzkości, jakie dokonały się podczas II wojny światowej, dobre imię narodów (często oskarżanych o brutalizację historii dla własnych, partykularnych interesów) rywalizują tutaj z nieograniczonym prawem do wolności wypowiedzi. Konflikt ten należy oceniać pozaprawnie z korzyścią dla grupy dóbr wymienionych jako pierwszych. Ograniczenie prawa do wolności wypowiedzi nie jest tu też zresztą całkowite, bo w każdym przypadku podjęcie rzetelnej, naukowej dyskusji na temat

historycznych faktów nie narusza żadnego z chronionych dóbr prawnych, a tym samym normy sankcjonowanej, więc nie jest przestępstwem.

Bibliografia

Literatura:

- Gábris T., Kovár L., *Computer Related Crime*, [w:] IEL Cyber Law, (red.) R. Blanpain et al., Holandia 2014,
- Gronowska B. et al., *Prawa człowieka i ich ochrona*, Toruń 2010,
- Kulesza W., „*Kłamstwo o Auschwitz*” jako czyn zabroniony w polskim i niemieckim prawie karnym, [w:] Aktualne problemy prawa karnego. Księga pamiątkowa z okazji Jubileuszu 70. urodzin Profesora Andrzeja J. Szwarca, red. Ł. Pohl, Poznań 2009,
- Temperman J., *Religious Hatred and International Law. The Prohibition of Inticement to Violence or Discrimination*, Cambridge 2016,
- Wróbel W., Zoll A., *Polskie prawo karne. Część ogólna*, Kraków 2014,
- Woiński Mateusz, *Prawnokarne aspekty zwalczania mowy nienawiści*, Warszawa 2014,
- Yazhborovskaia Inessa, *History of Articulation of Official Discourse in Russia*, [w:] *Totalitarian societies and democratic transition*, red. V. Zubok, Budapeszt-Nowy Jork 2017,
- Janisławski A., Konopka P., *Zagadnienie penalizacji „kłamstwa oświęcimskiego”*, [w:] *Palestra* 2009/1-2, red. S. Mikke, Warszawa 2009,
- Stadnicki T., *Funkcja śledcza Instytutu Pamięci Narodowej – Komisji Ścigania Zbrodni przeciwko Narodowi Polskiemu*, [w:] *Prokuratura i Prawo* nr 9/2006, red. Grzeszczyk W., Warszawa 2006.

Netografia:

- <https://ipn.gov.pl/pl/aktualnosci/289,Federalny-Krzyz-Zaslugi-I-Klasy-dla-prof-dr-hab-Witolda-Kuleszy-Dyrektora-Glowne.html> [dostęp: 09.03.2018],
- <https://www.ushmm.org/confront-antisemitism/holocaust-denial-and-distortion/iran> [dostęp: 09.03.2018],
- AP, Hungary criminalises holocaust denial, [w:] Independent, <https://www.independent.co.uk/news/world/europe/hungary-criminalises-holocaust-denial-1907713.html> [dostęp: 13.03.2018],
- JTA, *Italy's parliament approves bill criminalizing Holocaust denial*, [w:] *The Times of Israel*, <https://www.timesofisrael.com/italys-parliament-approves-bill-criminalizing-holocaust-denial/> [dostęp: 12.03.2018],
- Kurilla Ivan, *The Implications of Russia's Law against the „Rehabilita*
- Lechtholz-Zey Jacqueline, *The laws banning Holocaust denial*, [w:] GPN Original issue 9/2012, http://www.ihgilm.com/wp-content/uploads/2016/01/Laws-Banning-Holocaust_Denial.pdf, [dostęp: 14.03.2018],

- Mane Saviona, DPA, *Italian Parliament Adopts 'Historic' Law Combating Holocaust Denial* [w:] Haaretz, <https://www.haaretz.com/world-news/europe/holocaust-denial-law-adopted-in-italy-1.5393802> [dostęp: 12.03.2018],
- Podrabinek Alexander, *The Legislation Phantom*, <https://imrussia.org/en/politics/732-the-legislation-phantom>, [dostęp: 15.03.2018],
- Prus Justyna, *Russia's Use of History as a Political Weapon*, [w:] *Policy Paper no. 12 (114)*, red. M. Zaborowski, et al., Warszawa 2015, https://www.pism.pl/files/?id_plik=19763 [dostęp: 13.03.2018],
- <https://www.gesetze.li/konso/suche> [dostęp: 27.11.2009],
- on of Nazism*", PONARS Eurasia Policy Memo No. 331, 08-2014 http://www.ponarseurasia.org/memo/201408_Kurilla [dostęp: 14.03.2018].

Streszczenie

Artykuł przedstawia funkcjonowanie przestępstwa kłamstwa oświęcimskiego w kilku wybranych przez autora porządkach prawnych, podzielonych na państwa należące do Unii Europejskiej i państwa poza Unią Europejską. We wstępie znajduje się przedstawienie kontekstu historyczno-prawnego pojęcia. W części drugiej opracowania przedstawione są regulacje państw należących do wspólnoty europejskiej: Niemiec, Polski, Włoch, Węgier, Czech oraz Słowacji. Następny rozdział opisuje to przestępstwo w prawie Liechtensteinu, Rosji oraz Izraela. Podsumowanie to krótka polemika z podstawowym zarzutem, jaki pojawia się z związku z bytem tego przestępstwa, a także krótka zbiorcza ocena przytoczonych regulacji.

SŁOWA KLUCZOWE: Kłamstwo oświęcimskie, prawo karne, Holocaust

Summary

The article presents the functioning of the crime of the Auschwitz denial in several legal systems selected by the author, divided into states belonging to the European Union and countries outside the European Union. The introduction contains a presentation of the historical and legal context of the phrase. The second part of the article presents the regulations of countries belonging to the European community: Germany, Poland, Italy, Hungary, the Czech Republic and Slovakia. The next chapter describes this crime in the laws of Liechtenstein, Russia and Israel. The summary is a short polemic with the basic plea connected with the existence of this crime and a short brief of the featured regulations.

KEY WORDS: Auschwitz denial, criminal law, Holocaust

Autor

Karolina Palka - studentka V roku prawa na Uniwersytecie Jagiellońskim. Zainteresowania: prawo karne, kryminalistyka oraz dzieje II wojny światowej, szczególnie historia KL Auschwitz.

Adrian Romkowski

„Sprawstwo kierownicze” i „sprawstwo polecające” w perspektywie podstaw odpowiedzialności za wykroczenia

Administering the perpetration” and „ordering the perpetration” in the perspective of basis of liability for contraventions

Wstęp

Przyjmowana niemalże bez wyjątku przez przedstawicieli nauk penalnych¹ i traktowana jako oczywista możliwość pociągania do odpowiedzialności za współsprawstwo wykroczenia, pomimo że w kodeksie wykroczeń² (dalej: kw) brak jakiegokolwiek wypowiedzi ustawodawcy tyczącej czy to samego sprawstwa pojedynczego, czy też sprawczych form współdziałania, prowadzić musi do słusznym wątpliwości w zakresie tego, czy w sposób analogiczny, jak czyni się to w odniesieniu do współsprawstwa, nie byłoby możliwe zrekonstruowanie podstaw odpowiedzialności za „sprawstwo kierownicze” i „sprawstwo polecające” (celowo użyto tu cudzysłowów) wykroczenia.

Przedmiotem niniejszego artykułu jest rozważenie ewentualnych normatywnych oraz teoretycznoprawnych podstaw odpowiedzialności za „sprawstwo kierownicze” i „sprawstwo polecające” wykroczenia w perspektywie przesłanek odpowiedzialności za współsprawstwo wykroczenia, uwzględniając zarówno

¹ Por. przykładowo T. Grzegorzczuk, *Komentarz do art. 14 – teza 4*, [w:] T. Grzegorzczuk (red.), W. Jankowski, M. Zbrojewska, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2013, s. 82 czy T. Bojarski, *Komentarz do art. 14 – teza 4*, [w:] T. Bojarski (red.), A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, M. Szwarczyk, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 57. Prezentowane są jednak także stanowiska odmienne, stanowczo odrzucające możliwość wartościowania wykroczenia popełnionego we współsprawstwie – por. M. Bielski, *Wokół „przepełnionego” charakteru przestępstwa rozboju*, [w:] *Państwo i Prawo* 2009/2, s. 99-100.

² Dz. U. 1971 nr 12 poz. 114 ze zm.

konieczność krytycznego podejścia do wielu poglądów prezentowanych w piśmiennictwie w zakresie drugiego ze wspomnianych zagadnień, jak i szereg gwarancyjnych unormowań konstytucyjnych oraz przyjmowanych w prawoznawstwie reguł interpretacyjnych, w celu udzielenia odpowiedzi na pytanie o możliwość pociągania do odpowiedzialności za wspomniane formy „sprawczego współdziałania” w popełnieniu wykroczeń. Uzyskanie tejże odpowiedzi mieć będzie kapitalne znaczenie dla praktyki prawa, stanowiąc remedium na pojawiające się w procesie aplikowania norm kw wątpliwości.

Metodologia badań w niniejszym opracowaniu oparta będzie o założenia teorii derywacyjnej wykładni prawa³.

I. Podstawy odpowiedzialności za współsprawstwo wykroczenia

Celem ukonstytuowania „bazy” stanowiącej odnośnik komparatystyczny w dalszych analizach, lakonicznie i w dużym uproszczeniu (a także fragmentarycznie, z uwagi na charakter i cel przedmiotowych badań) przedstawię normatywne podstawy odpowiedzialności za współsprawstwo wykroczenia⁴.

Po pierwsze, niedopuszczalne, z uwagi na gwarancyjną funkcję art. 42 ust. 1 Konstytucji⁵, jest stosowanie w prawie wykroczeń rozumowania *per analogiam* z art. 18 § 1 kk. Rekonstrukcja przesłanek odpowiedzialności za współsprawstwo w prawie wykroczeń nie może więc polegać na „zapożyczeniu” tej konstrukcji z prawa karnego, wbrew temu, jak czyni się to w piśmiennictwie⁶.

³ Odnośnie założeń teorii derywacyjnej wykładni, por. przykładowo B. Brożek, *Derywacyjna koncepcja wykładni z perspektywy logicznej*, [w:] Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny, 2006/1, s. 81 i n. Dla potrzeb analizy prowadzonej w niniejszym opracowaniu, w bardzo dużym uogólnieniu należy przyjąć, iż przyjęta metodologia interpretacyjna opierać się będzie o odróżnienie przepisu prawnego od normy prawnej (i wynikające stąd założenie o „rozczyłkowaniu treściowym norm w przepisach”) oraz o dyrektywy wykładni, polegające na odwoływaniu się w pierwszej kolejności do języka prawnego i kontekstu normatywnego przepisu, w kolejności drugiej – do języka prawniczego (wypowiedzi doktryny i judykatury), a dopiero w kolejności trzeciej – do znaczenia pojęć/zwrotów w języku ogólnym (potocznym).

⁴ Uściślając, opowiadam się za dominującym poglądem, wedle którego możliwa jest odpowiedzialność za współsprawstwo wykroczenia, przesłanki tejże dekoduję jednak odmiennie, niż czyni się to w piśmiennictwie, bowiem nie poprzez analogię z art. 18 § 1 kk, a z treści norm sankcjonowanych poszczególnych typów czynów zabronionych.

⁵ Dz.U. 1997 nr 78 poz. 483 ze zm.

⁶ Por. T. Grzegorzczak, *op. cit.*, s. 82, T. Bojarski, *op. cit.*, s. 57, W. Kotowski, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009, s. 74-75. T. Bojarski i W. Kotowski rekonstruują jednak przesłanki odpowiedzialności za współsprawstwo wykroczenia identycznie, jak czyni się to w art. 18 § 1 kk,

Po drugie, możliwość pociągania do odpowiedzialności za wykroczenie popełnione we współsprawstwie (czy dokładniej: współsprawstwie mającym charakter inny niż współsprawstwo równoległe) wynika z treści norm sankcjonowanych poszczególnych typów czynów zabronionych, które zakazując (nakazując) określonego postępowania, czynią to w sposób generalny (np. w przypadku art. 119 § 1 kw treścią normy sankcjonowanej będzie „nigdy nikomu nie wolno kraść (dokonywać zaboru w celu przywłaszczenia) lub przywłaszczać cudzej rzeczy ruchomej mającej wartość nieprzekraczającą 1/4 minimalnego wynagrodzenia”), a nie w sposób zindywidualizowany, odnośnie tylko jednego podmiotu (nawiązując ponownie do art. 119 § 1 kw, zakaz podmiotowy ma postać „nigdy nikomu nie wolno...”, nie zaś „nigdy nikomu samodzielnie nie wolno...”).

Po trzecie, z uwagi na to, że w przeciwieństwie do kk, współsprawstwo nie zostało uregulowane *expressis verbis*, niemożliwe jest rozszerzanie podstaw odpowiedzialności za nie poza założenia teorii formalno-objektywnej współsprawstwa.

Po czwarte, rekonstruowanie podstaw odpowiedzialności za współsprawstwo wykroczenia z treści norm sankcjonowanych poszczególnych typów czynów zabronionych nie stanowi naruszenia wynikającej z art. 42 ust. 1 zasady *nullum crimen sine lege scripta*, ponieważ nie jest oparte o wykładnię rozszerzającą⁷ norm

wykraczając poza teorię formalno-objektywną współsprawstwa i wprowadzając kryteria materialno-objektywne. Abstrahując od niedopuszczalności stosowania analogii na niekorzyść sprawcy w prawie represyjnym, o czym będzie mowa w dalszej części analizy, podejście prezentowane przez tych autorów nie ogranicza się jedynie do zapożyczenia konstrukcyjnych elementów współsprawstwa z art. 18 § 1 kk jako swoistego szkieletu normatywnego (tj. tak, jak czyni to T. Grzegorzczuk, współsprawstwo ograniczając jedynie do założeń teorii formalno-objektywnej, czyli konieczności zrealizowania przez każdego ze współsprawców przynajmniej części z elementów znamion danego typu czynu zabronionego), lecz polega na przejściu spektrum normowania wspomnianego przepisu z całym „dobrodziejstwem inwentarza”. W tym świetle doskonale widać, iż naturalną konsekwencją tego poglądu musiałoby być recypowanie do prawa wykroczeń wszystkich z wymienionych w art. 18 § 1 kk form sprawczego współdziałania, przeciwko czemu stanowczo oponuje jednak T. Bojarski (T. Bojarski, *op. cit.* – teza 4, s. 57). Z kolei W. Kotowski opowiada się za koncepcją sprawstwa kierowniczego i sprawstwa polecającego wykroczenia (W. Kotowski, *op. cit.* – teza 4, s. 74), czyniąc to bodaj jako jeden z dwóch autorów, wypowiadających się w przedmiocie sprawczych form współdziałania w prawie wykroczeń (drugim z tych autorów jest M. Flasiński, na którego, notabene, W. Kotowski się powołuje – *vide* M. Flasiński, *Wykroczenia przeciwko prawom pracownika i postępowanie w tych sprawach po nowelizacji z 28 sierpnia 1998 r.*, [w:] *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* nr 1998/11, s. 26). Każdy z tych poglądów, poczynwszy od najwęższego, prezentowanego przez T. Grzegorzczuka, poprzez najszersze, za którymi opowiadają się W. Kotowski i M. Flasiński, uznać należy za nietrafne, o czym będzie mowa w dalszej części artykułu.

⁷ Wykładnia rozszerzająca to zabieg wykładniczy, który polega na dekodowaniu z przepisu normy o treści szerszej niż treść, którą ona norma miałaby bez uwzględnienia tejże wykładni – por. J. Wróblewski, *Interpretatio extensiva*, [w:] *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1965/1, s. 112.

zdekodowanych z przepisów typizujących (tj. przesłanki odpowiedzialności za współsprawstwo wdrożenia nie są dekodowane na podstawie zabiegów rozszerzających brzmienie językowe normy sankcjonowanej).

Po piąte wreszcie, za słuszością koncepcji współsprawstwa wykroczenia przemawia także wykładnia historyczna przepisów kw w kontekście unormowań kk z 1932 r.⁸ Prawo wykroczeń przed wejściem w życie kw z 1971 r. było częścią składową odpowiedzialności karnej *sensu stricto* (o czym będzie mowa szerzej w dalszej części opracowania), zaś w ówczesnym stanie prawnym, pomimo milczącego podejścia do problematyki współsprawstwa, tę formę współdziałania zarówno w orzecznictwie⁹, jak i doktrynie¹⁰ przyjmowano niemal powszechnie. Zważywszy więc na rodowód prawa wykroczeń, niezwykle ważki jest argument, iż ustawodawca celowo pozostał przy nieuregulowaniu współsprawstwa *expressis verbis*, traktując je jako oczywiste.

II. Normatywne aspekty „sprawstwa kierowniczego” i „sprawstwa polecającego” wykroczenia

Próbując poszukiwać normatywnych „poszlak” potencjalnie pozwalających na prawnie relewantne wartościowanie wykroczenia popełnionego w formie „sprawstwa kierowniczego” i „sprawstwa polecającego” już w samych regulacjach ogólnych kw, w pierwszej kolejności należy sięgnąć do art. 14 § 2 kw, w którym ustawodawca posłużył się sformułowaniem „współdziałających w popełnieniu czynu zabronionego”. Przepis ten jest kalką art. 20 kk i statuuje zasadę niezależności kwalifikacji prawnej oraz indywidualizacji odpowiedzialności karnej współdziałających w popełnieniu wykroczenia¹¹. Kw nie posiada przy tym, o czym była mowa, odpowiednika art. 18 § 1 kk, definiującego czy to sprawstwo pojedyncze, czy też sprawcze postacie współdziałania.

Pojęcie „współdziałającego” użyte w art. 14 § 2 kw otwiera zatem szerokie pole do rozważań w zakresie tego, o jakich „współdziałających w popełnieniu czynu zabronionego” mowa, mając na względzie zwłaszcza to, że jedynie

⁸ Dz. U. 1932 nr 60 poz. 571 ze zm.

⁹ Por. przykładowo wyrok Sądu Najwyższego z dnia 4 lipca 1933 r., sygn. akt III K 468/33, LEX nr 75860.

¹⁰ Sam J. Makarewicz konstatawał, iż „współsprawstwo wynika z samej istoty sprawstwa” – za P. Kardasa, *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001, s. 447.

¹¹ Por. P. Kardas, *Komentarz do art. 20 – teza 1*, [w:] W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1–52*, Warszawa 2016, LEX nr 10420.

współdziałający niesprawczy, podżegacz i pomocnik, wymienieni zostali przez ustawodawcę wprost (art. 14 § 1 i § 2 kw), milcząco zaś potraktowano nie tylko problematykę współsprawstwa, ale nawet sprawstwa pojedynczego wykroczenia. W tym świetle możliwe byłoby zatem postawienie trafnego skądinąd pytania, że skoro za „współdziałających” w rozumieniu art. 14 § 2 kw uznaje się także współsprawców¹², pomimo tego, że nie są oni wymienieni *expressis verbis* w kw, to dłaczego należałoby odrzucać taką interpretację pojęcia „współdziałającego”, wedle której do kręgu desygnatów tego pojęcia należałoby także „sprawca kierowniczy” i „sprawca polecający” wykroczenia? Odpowiedzi na tak postawione pytanie udzielić trzeba w kilku płaszczyznach.

Pierwszą z tych płaszczyzn będzie płaszczyzna historyczna, oparta o odwołanie się do regulacji kk z 1932 r. W kodeksie tym, podobnie jak w kw, próżno było szukać jakiegokolwiek regulacji definiującej sprawstwo pojedyncze lub współsprawstwo przestępstwa, jednak na płaszczyźnie stosowania prawa niemalże powszechnie przyjmowano możliwość wartościowania przestępstwa popełnionego we współsprawstwie¹³, a samo sprawstwo pojedyncze traktowano naturalnie jako zupełnie oczywiste (jak twierdził J. Makarewicz – wynikające z „istoty sprawstwa”). Mając na uwadze fakt, iż prawo wykroczeń przed wejściem w życie kw było częścią prawa karnego *sensu stricto*¹⁴, w związku z czym miały do niego zastosowanie przepisy części ogólnej kk, w odniesieniu do współsprawstwa wykroczeń można z łatwością skonstatować, iż prawodawca celowo zdecydował się pozostać przy milczącym „uregulowaniu” tego zagadnienia ze względu na utrwaloną praktykę „przyjmowania” współsprawstwa w odniesieniu do czynów będących wykroczeniami.

Argumentu tego nie można jednak w żadnej mierze odnieść do „sprawstwa kierowniczego” i „sprawstwa polecającego” wykroczenia. Ani bowiem

¹² Warto tu wskazać, iż „sprawstwo pojedyncze, zarówno na gruncie polskiego systemu prawa karnego, jak i na gruncie ustawowych regulacji przyjmowanych w państwach obcych, opartych na odmiennych i konkurencyjnych w stosunku do koncepcji J. Makarewicza modelach teoretycznych, nie jest odmianą przestępnego współdziałania, lecz samoistną centralną i nastawioną na zachowanie jednej osoby konstrukcją” (P. Kardas, *Sprawstwo i współdziałanie w popełnieniu czynu zabronionego*, [w:] R. Dębski (red.), *System Prawa Karnego*. Tom 3. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności, Warszawa 2017, s. 933).

¹³ Jednakowoż, co należy podkreślić, możliwość tę ograniczano jedynie do założeń teorii formalno-obiektywnej współsprawstwa, za swoiste granice odpowiedzialności przyjmując konieczność zrealizowania przez współdziałających przynajmniej jednego elementu ze znamion typu (por. wyrok Sądu Najwyższego z dnia 5 lipca 1937 r., sygn. akt III K 622/37, LEX nr 351822).

¹⁴ Wyraz temu dawało już samo rozporządzenie Prezydenta RP z 11 lipca 1932 r. Prawo o wykroczeniach (Dz.U. 1932 nr 60 poz. 572), które w art. 2 odsyłało do szeregu regulacji kk z 1932 r., w tym do art. 1 tego kodeksu, który *explicite* mówił o „odpowiedzialności karnej”.

normatywnie, ani dogmatycznie tudzież orzeczniczo nie znano wówczas takich form sprawczego współdziałania jak „sprawstwo kierownicze” i „sprawstwo polecające” (sprawstwo kierownicze było legislacyjnym *novum* „dopiero” od 1 stycznia 1970 r., tj. od momentu wejścia w życie kk z 1969 r.¹⁵, zaś „sprawstwo polecające” w ogóle było nieznanne). Nie jest zatem możliwe argumentowanie, tak jak czyni się to w przypadku „współsprawstwa”, że ustawodawca celowo nie zdecydował się na uregulowanie tego, co było już utrwalone w praktyce stosowania prawa.

Drugą z tych płaszczyzn będzie płaszczyzna odwołująca się do normatywnych podstaw odpowiedzialności za współsprawstwo wykroczenia, opartych o treści norm sankcjonowanych poszczególnych typów czynów zabronionych. Jak wskazywano wcześniej, przesłanki odpowiedzialności zarówno za sprawstwo pojedyncze, jak i za współsprawstwo są w prawie wykroczeń wyinterpretowywane z treści nakazu (zakazu) danej normy sankcjonowanej, która zakazuje (nakazuje) określonego zachowania w sposób generalny, a nie zindywidualizowany do pojedynczej osoby. Zakaz ten ma jednak zarówno w odniesieniu do sprawcy pojedynczego, jak i współsprawców, identycznie brzmienie (np. w przypadku przytaczanego już art. 119 § 1 kk – „nigdy nikomu nie wolno kraść (dokonywać zaboru w celu przywłaszczenia)...”). Odpowiedzialność ta jest jednak ograniczona założeniami teorii formalno-objektywnej współsprawstwa.

Całkowicie odmiennie rzecz ma się ze sprawstwem kierowniczym i sprawstwem polecającym. Stosowanie założeń teorii formalno-objektywnej do jakichkolwiek innych niż współsprawstwo form sprawczego współdziałania prowadzić musiałoby do konstatacji, że osoby realizujące znamiona typu czynu zabronionego czy to w formie sprawstwa kierowniczego, czy to sprawstwa polecającego, w ogóle nie popełniałyby wykroczenia¹⁶. Twierdzenie to jest wynikiem trywialnego spostrzeżenia, że w przeciwieństwie do sprawstwa pojedynczego i współsprawstwa, treść normy sankcjonowanej (zakazu lub nakazu) nie może być we wspomnianych wypadkach wyinterpretowana z samych znamion typu czynu zabronionego, lecz dla jej zrekonstruowania potrzebna byłaby jeszcze dodatkowa regulacja rozszerzająca odpowiedzialność na kogoś, kto kieruje popełnieniem czynu zabronionego przez inną osobę lub kto wykorzystując uzależnienie innej osoby od siebie poleca jej wykonanie takiego czynu¹⁷. Innymi słowy, uwzględniając gwarancyjną funkcję art. 42 ust. 1 Konstytucji i zakaz

¹⁵ Dz.U. 1969 nr 13 poz. 94 z późn. zm.

¹⁶ Por. P. Kardas, *Sprawstwo...*, *op. cit.*, s. 976.

¹⁷ Por. P. Kardas, *Przypisanie skutku przy przestępnym współdziałaniu*, [w:] Kwartalnik Prawa Publicznego nr 4/2004, s. 85 i n.

dokonywania wykładni rozszerzającej przepisów statuujących przesłanki szeroko pojmowanej odpowiedzialności karnej, a przez to – limitującą funkcję teorii formalno-objektywnej współsprawstwa, która wyznacza maksymalne granice interpretacyjne w zakresie rekonstrukcji podstaw odpowiedzialności z treści normy sankcjonowanej określonego typu czynu zabronionego, należy wskazać, iż niemożliwe byłoby uznawanie za sprawcę wykroczenia kogoś, kto nie zrealizowałby swoim zachowaniem przynajmniej części ze znamion danego typu.

Wskazawszy, iż niemożliwe jest zdekodowanie normatywnych podstaw odpowiedzialności za sprawstwo kierownicze/sprawstwo polecające wykroczenia z treści norm sankcjonowanych określonych typów czynów zabronionych, przejdę do trzeciej z płaszczyzn analizy, odwołującej się do konieczności interpretacji przepisów statuujących przesłanki odpowiedzialności za wykroczenia w perspektywie gwarancyjnej funkcji wynikającej z art. 42 ust. 1 Konstytucji zasady *nullum crimen sine lege*.

Jak sygnalizowano powyżej, granice wyznaczone przez teorię formalno-objektywną współsprawstwa zakreślałyby normatywne maksimum treściowe tego, co mogłoby być derywowane z poszczególnych przepisów typizujących w prawie wykroczeń. Każdy zatem zabieg interpretacyjny, który wykraczałby poza rezultat interpretacji językowej danego przepisu, stanowiłby oczywiste naruszenie art. 42 ust. 1 Konstytucji.

Próbując zatem rekonstruować przesłanki odpowiedzialności za sprawstwo kierownicze/sprawstwo polecające wykroczenia w sposób inny niżli poprzez rozszerzające zabiegi wykładnicze, jedyną potencjalną możliwością tej rekonstrukcji byłoby posłużenie się rozumowaniem *per analogiam* z innej regulacji zawierającej legalnie zdefiniowane podstawy odpowiedzialności za wspomniane formy sprawczego współdziałania, tj. z art. 18 § 1 kk. Jak jednak wskazywano w odniesieniu do współsprawstwa, zabieg taki byłby absolutnie niedopuszczalny ze względu na gwarancyjną funkcję art. 42 ust. 1 Konstytucji, który wyklucza posługiwanie się w obszarze prawa represyjnego analogią na niekorzyść sprawcy. Nie ulega wszakże wątpliwości, że wyinterpretowywanie przesłanek odpowiedzialności za formy współdziałania w popełnieniu wykroczeń, które nie mogłyby być w żaden sposób zrekonstruowane w oparciu ani o ogólne, ani o szczegółowe regulacje prawa wykroczeń, poprzez „zapożyczenie” z art. 18 § 1 kk, byłoby analogią na niekorzyść „sprawców”. Atoli jest całkowicie klarowne, że posługiwanie się analogią z art. 18 § 1 w odniesieniu do „sprawstwa kierowniczego” i „sprawstwa polecającego” wykroczeń, podobnie jak w odniesieniu do współsprawstwa, byłoby niedopuszczalne.

W związku z powyższym, odpowiadając na postawione we wstępie niniejszego rozdziału pytanie, należy skonkludować, że w perspektywie normatywnej nie istnieją żadne przesłanki ku temu, by pod pojęciem „współdziałającego” w art. 14 § 2 kw rozumieć, oprócz podżegacza, pomocnika i współsprawców, także „sprawcę kierowniczego” i „sprawcę polecającego” wykroczenia.

III. „Sprawstwo kierownicze” i „sprawstwo polecające” wykroczenia w perspektywie teoretycznoprawnych reguł wykładniczych, aksjologicznych i celowościowych

Odrywając rozważania od normatywnych aspektów ewentualnych podstaw odpowiedzialności za „sprawstwo kierownicze” i „sprawstwo polecające” w prawie wykroczeń i przenosząc je na grunt teoretycznoprawny, rozpocząć należy od metodologicznej reguły interpretacyjnej tzw. brzytwy Ockhama¹⁸, stanowiącej cenną wskazówkę w procesie wykładni prawa, wynikającą z przyjmowanego w prawoznawstwie założenia o racjonalności ustawodawcy.

Interpretując bowiem poszczególne przepisy statuujące przesłanki odpowiedzialności za wykroczenia, w tym zwłaszcza art. 14 § 2 kw, współ z prezentowanymi w rozdziale wcześniejszym konstatacjami, konieczne jest uwypuklenie, iż wykładnia wspomnianych regulacji powinna być dokonywana w perspektywie użytecznej, zapewniającej im maksymalną efektywność i użyteczność.

Dążąc zatem do zapewnienia tejże użyteczności i efektywności, mając na uwadze systemową specyfikę i odrębność prawa wykroczeń od prawa karnego, nie byłoby ani celowe, ani zasadne to, by rozszerzać podstawy odpowiedzialności za wykroczenie ponad to, co jest konieczne do realizacji systemowej funkcji prawa wykroczeń jako takiego¹⁹. Tak szerokie zakreślenie podstaw odpowiedzialności za sprawcze formy współdziałania w prawie wykroczeń byłoby, mając na uwadze rolę prawa wykroczeń jako specyficznego rodzaju odpowiedzialności represyjnej²⁰, całkowicie nieuzasadnione. Trudno wszakże wyobrazić sobie, przykładowo,

¹⁸ „*Entia non sunt multiplicanda praeter necessitatem*” – „Nie należy mnożyć bytów ponad potrzebę”.

¹⁹ Do funkcji prawa wykroczeń, przede wszystkim, należą funkcje: ochronna, prewencyjno-wychowawcza i gwarancyjna. Por. M. Błaszczuk, W. Jankowski, M. Zbrojewski, *Prawo i postępowanie w sprawach o wykroczenia*, Warszawa 2013, s. 4.

²⁰ Specyficznego, bowiem, o czym była mowa we wcześniejszym przypisie, do głównych celów odpowiedzialności za wykroczenia nie należy wcale cel represyjny.

strażnika miejskiego, który podczas podejmowania interwencji w ramach trybu mandatowego z kpw²¹, odwoływałyby się do normatywnych podstaw dekodowania przesłanek odpowiedzialności za „sprawstwo kierownicze” (czy „sprawstwo polecające”) wykroczenia wraz z całym instrumentarium teoretycznym, uzasadniającym istnienie takiej możliwości pomimo nieistnienia odpowiednich regulacji w samym kw. Sytuacja taka już *prima facie* jest groteskowa. Odpowiedzialność za wykroczenia winna być bowiem, zwłaszcza w kontekście tego, że w przeważającej większości prawo wykroczeń stosowane jest przez niewyspecjalizowane organy niesądowe²², jak najprostsza i możliwie jak najszybciej aplikowalna. Jak bowiem słusznie wskazywał H. Grocusz w kontekście interpretacji norm prawa międzynarodowego, wykładnia prawa nade wszystko unikać trzech rzeczy: nieefektywności, niesprawiedliwości i absurdu²³. Owe wskazówki, bez cienia wątpliwości, należy odnieść także do wykładni przepisów prawa wykroczeń.

Konsekwentnym aspektem teoretycznoprawnej analizy problematyki „sprawstwa kierowniczego” i „sprawstwa polecającego” w prawie wykroczeń jest perspektywa spójności aksjologicznej systemu prawa²⁴, a ściślej – systemowych konsekwencji odrzucenia możliwości prawnie relewantnego wartościowania wykroczenia „popelnionego” w tej formie sprawczego współdziałania.

Jak wskazywano w odniesieniu do koncepcji współsprawstwa wykroczenia, odrzucenie możliwości wartościowania czynu popełnionego w tej postaci zjawiskowej skutkowałoby niedopuszczalną w perspektywie art. 2 i art. 31 ust. 3 Konstytucji niemożnością pociągnięcia do odpowiedzialności kogokolwiek za zachowania, które w istocie odpowiadałyby rodzajowo zachowaniom określonym w przepisach typizujących w prawie wykroczeń, a przez to, niemożnością zastosowania szeregu innych instytucji przewidzianych w prawie wykroczeń, np. przepisów statuujących obowiązki kompensacyjne. Co więcej, odrzucenie koncepcji współsprawstwa wykroczenia mogłoby prowadzić do patologii w sferze stosowania prawa, uwidaczniającej się w przypadku typów przepołowionych, polegającej na sztucznym i kontrfaktycznym zawyżaniu wartości przedmiotów

²¹ Dz.U. 2001 nr 106 poz. 1148 z późn. zm.

²² Por. A. Kuroń, *Glosa do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 maja 2007 roku (sygn. akt P 13/06, OTK-A Nr 6/2007, poz. 57)*, [w:] *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin-Polonia, Sectio G*, Vol. LIX, 1/2012, s. 113.

²³ D. Bederman, *Classical Canons. Rethoric, Classicism and Treaty Interpretation*, Aldershot 2001, s. 144.

²⁴ Wedle J. Wróblewskiego, system prawa jest spójny wówczas, gdy normy tego systemu oparte są na wspólnych zasadach (J. Wróblewski, *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959, s. 253).

czynów zabronionych, byleby tylko sprawcy czynu mogli ponosić odpowiedzialność represyjną.

Zestawiając powyższe wnioski z koncepcją „sprawstwa kierowniczego” i „sprawstwa polecającego”, z łatwością można dostrzec, iż odrzucenie tychże nie skutkowałoby niemożnością pociągnięcia do odpowiedzialności kogokolwiek za *de facto* popełnione wykroczenie. Obie te konstrukcje, jak wskazywano przy uzasadnieniu niemożności zdekodowania normatywnych podstaw odpowiedzialności za „sprawstwo kierownicze”/ „sprawstwo polecające” wykroczenia z treści norm sankcjonowanych poszczególnych przepisów typizujących, są swoistą „nadbudową” wobec „bazowego” sprawstwa pojedynczego/współsprawstwa (innymi słowy, zarówno normatywny, jak i faktyczny byt sprawstwa kierowniczego lub sprawstwa polecającego zależny jest od istnienia sprawstwa wykonawczego²⁵). Ani bowiem „sprawca kierowniczy”, ani „sprawca polecający” wykroczenia nie wypełniają własnoręcznie żadnego ze znamion konstytuujących określony typ czynu zabronionego²⁶, toteż ewentualne odrzucenie tych koncepcji nie miałyby żadnego wpływu na możliwość pociągania do odpowiedzialności sprawcy wykonawczego („bezpośredniego”). Z tego też względu, brak „sprawstwa kierowniczego” i „sprawstwa polecającego” w prawie wykroczeń nie wpływałby na spójność aksjologiczną systemu prawa, nie tworząc normatywnej próżni, sprzecznej z normatywnymi i pozanormatywnymi zasadami, na jakich zasadza się polski system prawa.

Ostatnim już argumentem, spinającym klamrą prowadzone w przedmiotowym opracowaniu rozważania jest argument odwołujący się do przywoływanego już w tekście założenia o racjonalności prawodawcy, z innej jednak niż ukazana wcześniej perspektywy.

Prawo wykroczeń, jak już wskazywano wcześniej, do momentu wejścia w życie kodeksu wykroczeń z 1971 r. nie było samoistnym reżimem odpowiedzialności represyjnej, lecz częścią systemu odpowiedzialności karnej *sensu stricto*. Wykroczenia stanowiły więc specyficzną podkategorię przestępstw, do której, z pewnymi odrębnościami, miała zastosowanie większość przepisów części ogólnej kk z 1932 r. W okresie prac nad kw główną jednak ideą, jaka przyświecała projektodawcom tej ustawy²⁷, było wyemancypowanie systemu odpowiedzialności za wykroczenia z systemu odpowiedzialności karnej.

²⁵ Por. A. Liszewska, *Współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna*, Łódź 2004, s. 30-32.

²⁶ Por. P. Kardas, *Sprawstwo...*, *op. cit.*, s. 977.

²⁷ M. Łysko, *Prace nad kodyfikacją materialnego prawa wykroczeń w Polsce Ludowej (1960-1971)*, Białystok 2016, s. 78.

Przyjmując zatem założenie o racjonalności prawodawcy, mając na uwadze kontekst historyczny „usamoistniania” się prawa wykroczeń, absolutnie niemożliwe byłoby przyjęcie argumentacji, wedle której zakres odpowiedzialności za wykroczenia byłby właściwie tożsamy z zakresem odpowiedzialności za przestępstwa. W tym bowiem ujęciu, istnienie kodeksu wykroczeń (a zwłaszcza jego części ogólnej) byłoby całkowicie zbędne, zaś sama odpowiedzialność za wykroczenia – rozbudowana tak bardzo, że w praktyce uniemożliwiałoby to jej efektywne i szybkie aplikowanie, o czym mowa była powyżej.

IV. Podsumowanie i wnioski

Przeprowadzone w niniejszym opracowaniu rozważania pozwalają na jednoznaczne stwierdzenie, iż nie jest możliwe takie interpretowanie regulacji statuujących przesłanki odpowiedzialności za wykroczenia, by możliwe było pociągnięcie do odpowiedzialności „sprawcy kierowniczego” i „sprawcy polecającego”.

Brak tejże możliwości wynika z następujących okoliczności:

- do „sprawstwa kierowniczego” i „sprawstwa polecającego” wykroczenia nie może być odniesiony argument z historycznej analogii pomiędzy przepisami kw a regulacjami kk z 1932 r. (tak, jak czyni się to w odniesieniu do współsprawstwa w zakresie jego nieuregulowania *expressis verbis*, a mimo tego – powszechnego stosowania), gdyż wspomniane koncepcje sprawczego współdziałania w popełnieniu czynu zabronionego nie były ani dogmatycznie, ani też praktycznie brane pod uwagę w kontekście przesłanek odpowiedzialności za przestępstwo;
- przesłanki odpowiedzialności za „sprawstwo kierownicze” i „sprawstwo polecające” wykroczenia nie mogą być, w przeciwieństwie do przesłanek odpowiedzialności za współsprawstwo, wyinterpretowane z treści norm sankcjonowanych poszczególnych typów czynów zabronionych, bowiem maksymalne granice tej interpretacji, z uwagi na gwarancyjną funkcję art. 42 ust. 1 Konstytucji i zakaz dokonywania wykładni rozszerzającej na niekorzyść sprawcy w prawie karnym, wyznaczane są przez teorię formalno-objektywną współsprawstwa;
- odpowiedzialność za sprawstwo kierownicze i sprawstwo polecające oparta być musi o modyfikację treści normy sankcjonowanej wynikającej z typu czynu zabronionego, ponieważ wspomniane formy współdziałania są „uzależnione” („nabudowane”) od sprawstwa wykonawczego (sprawca kierowniczy/polecający odpowiada za kierowanie popełnieniem

czynu zabronionego/polecenie wykonania komuś takiego czynu, nie zaś za samodzielne zrealizowanie jego znamion). W odniesieniu do prawa wykroczeń, jedyną hipotetyczną podstawą do zrekonstruowania takiej zmodyfikowanej normy byłby art. 18 § 1 zd. 3 i 4 kk, który jednak musiałby znaleźć zastosowanie w wyniku posłużenia się rozumowaniem *per analogiam*. Taki zabieg interpretacyjny byłby jednak wykluczony z uwagi na wynikający z art. 42 ust. 1 Konstytucji zakaz posługiwania się analogią na niekorzyść sprawcy;

- za odrzuceniem koncepcji „sprawstwa kierowniczego” i „sprawstwa polecającego” wykroczenia przemawia także metodologiczna reguła interpretacyjna „brzytwy Ockhama”, wskazująca taki kierunek wykładni przepisów statuujących przesłanki odpowiedzialności za wykroczenia, by odpowiedzialność ta była jak najprostsza i jak najszybciej aplikowana, a przez to – jak najbardziej efektywna (z uwagi na kontekst stosowania prawa wykroczeń i organy, które to prawo stosują);
- opowiedzenie się za niedopuszczalnością wartościowania wykroczenia „popelnionego” w formie „sprawstwa kierowniczego” czy „sprawstwa polecającego” nie spowoduje powstania luki polegającej na niemożności pociągnięcia do odpowiedzialności kogokolwiek za faktycznie dokonane wykroczenie, gdyż zawsze możliwe będzie pociągnięcie do odpowiedzialności sprawcy wykonawczego, a przez to – nie przeczy to przyjmowanemu w prawoznawstwie założeniu o spójności aksjologicznej systemu prawa;
- opowiedzenie się natomiast za koncepcją „sprawstwa kierowniczego” i „sprawstwa polecającego” wykroczenia przeczyłoby normatywnemu sensowi wyodrębnienia odpowiedzialności za wykroczenia z systemu odpowiedzialności karnej *sensu stricto*, gdyż przesłanki odpowiedzialności za wykroczenie byłyby niemalże identyczne z przesłankami odpowiedzialności za przestępstwo, a w efekcie – także założeniu o racjonalności prawodawcy.

Bibliografia

- Bederman D., *Classical Canons. Rethoric, Classicism and Treaty Interpretation*, Aldershot 2001,
- Bielski M., *Wokół „przepełowionego” charakteru przestępstwa rozboju*, [w:] Państwo i Prawo nr 2009/2,
- Błaszczak M., Jankowski W., Zbrojewska M., *Prawo i postępowanie w sprawach o wykroczenia*, Warszawa 2013,

- Bojarski T., *Komentarz do art. 14*, [w:] T. Bojarski (red.), A. Michalska-Warias, J. Piórkowska-Flieger, Szwarczyk M., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009,
- Brożek B., *Derywacyjna koncepcja wykładni z perspektywy logicznej*, [w:] *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny*, 2006/1,
- Flasiński M., na którego, notabene, W. Kotowski się powołuje – *vide* M. Flasiński, *Wykroczenia przeciwko prawom pracownika i postępowanie w tych sprawach po nowelizacji z 28 sierpnia 1998 r.*, [w:] *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 1998/11.,
- Grzegorzczak T., *Komentarz do art. 14*, [w:] T. Grzegorzczak (red.), W. Jankowski, M. Zbrojewska, *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2013,
- Kardas P., *Komentarz do art. 20 – teza 1*, [w:] W. Wróbel (red.), A. Zoll (red.), *Kodeks karny. Część ogólna. Tom I. Część I. Komentarz do art. 1-52*, Warszawa 2016, LEX nr 10420,
- Kardas P., *Przypisanie skutku przy przestępnym współdziałaniu*, [w:] *Kwartalnik Prawa Publicznego* 2004/4.
- Kardas P., *Sprawstwo i współdziałanie w popełnieniu czynu zabronionego*, [w:] R. Dębski (red.), *System Prawa Karnego. Tom 3. Nauka o przestępstwie. Zasady odpowiedzialności*, Warszawa 2017,
- Kardas P., *Teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej za przestępne współdziałanie*, Kraków 2001,
- Kotowski W., *Kodeks wykroczeń. Komentarz*, Warszawa 2009,
- Kuroń A., *Glosa do postanowienia Trybunału Konstytucyjnego z dnia 15 maja 2007 roku (sygn. akt P 13/06, OTK-A Nr 6/2007, poz. 57)*, [w:] *Annales Universitatis Mariae Curie-Skłodowska Lublin-Polonia, Sectio G, Vol. LIX, 1/2012*,
- Liszewska A., *Współdziałanie przestępne w polskim prawie karnym. Analiza dogmatyczna*, Łódź 2004,
- Łysko M., *Prace nad kodyfikacją materialnego prawa wykroczeń w Polsce Ludowej (1960-1971)*, Białystok 2016,
- Wróblewski J., *Interpretatio extensiva*, [w:] *Ruch Prawniczy, Ekonomiczny i Socjologiczny* 1965/1,
- Wróblewski J., *Zagadnienia teorii wykładni prawa ludowego*, Warszawa 1959.

Streszczenie

Artykuł dotyczy problematyki ewentualnego „sprawstwa kierowniczego” i „sprawstwa polecającego” wykroczenia w perspektywie hipotetycznych przesłanek odpowiedzialności za te postacie sprawczego współdziałania, zarówno w ujęciu *stricte* normatywnym, jak i teoretycznoprawnym. Przeprowadzone w opracowaniu rozważania zasadzają się na

komparatystycznej próbie zdekodowania podstaw odpowiedzialności za wspomniane formy współdziałania w świetle przesłanek odpowiedzialności za współsprawstwo wykroczenia, mając na uwadze jej specyfikę i odmienną od odpowiedzialności za współsprawstwo przestępstwa oraz niemożność posługiwania się w prawie wykroczeń analogią z art. 18 § 1 kk ze względu na gwarancyjną funkcję art. 42 ust. 1 Konstytucji. Rezultatem dokonanej analizy jest konkluzja o niemożności normatywnego wartościowania wykroczenia „popełnionego” w formie „sprawstwa kierowniczego” i „sprawstwa polecającego”.

SŁOWA KLUCZOWE: sprawstwo kierownicze, sprawstwo polecające, wykroczenia

Abstract

The article deals with the issue of possible liability for “administering the perpetration” and “ordering the perpetration” of a contravention in the context of hypothetical premises of liability for these forms of perpetrating cooperation, both on strictly normative and beyond-normative grounds. The considerations made in the study are based on a comparative attempt to decode the basis of liability for the mentioned forms of cooperation in the perspective of premises of liability for co-perpetration in a contravention, considering its specificity and dissimilarity from liability for co-perpetration in a crime, and also the inadmissibility of *per analogiam* use of art. 18 § 1 of Polish criminal code to the law of contraventions. The conclusion of the analysis is that it is not possible to evaluate normatively the contravention “committed” the mentioned forms of perpetrating cooperation.

KEY WORDS: administering the perpetration, ordering the perpetration, contraventions

Autor

Adrian Romkowski – student V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. Zainteresowania badawcze: teoretyczne podstawy odpowiedzialności karnej, prawo karne procesowe, teorie kar.

Grzegorz Wolak

O pojęciu pracownika z art. 218 § 1a k.k.

About the notion of employee under art.218 §1a Penal Code

Wprowadzenie

Pojęcie pracy ma charakter interdyscyplinarny (jest nie tylko kategorią pojęciową z zakresu prawa, ale także np. ekonomii, socjologii, czy fizyki) i może być rozumiane różnie. Nie każda praca jest przedmiotem zainteresowania ze strony prawa pracy jako gałęzi systemu prawa. Konsekwentnie, także nie każdy człowiek „pracujący” w ogólnym, potocznym tego słowa znaczeniu, tzn. wykonujący jakąś działalność (aktywność) zwaną przez ludzi pracą jest pracownikiem w znaczeniu prawnym¹. Pojęcie pracownika jako podmiotu świadczącego pracę można zatem różnie rozumieć, w szczególności, gdy występuje poza prawem pracy. Przedmiotem prawa pracy są wyłącznie społeczne stosunki pracy dobrowolnie podporządkowanej oraz stosunki pozostające z nimi w ścisłym związku, zwłaszcza te odnoszące się do ochrony pracy, a właściwie do ochrony pracownika jako słabszej, i to z wielu względów, strony stosunku pracy². Dobrze ujął to np. L. Florek stwierdzając, że prawo pracy nie jest – jakby można sądzić na podstawie samej nazwy – prawem regulującym wszelką działalność ludzką zwaną pracą (w najszerszym socjologicznym i ekonomicznym tego słowa znaczeniu). Przedmiotem zainteresowań prawa pracy jest praca podporządkowana, na warunkach dobrowolnie przyjętych, wykonywana osobiście w celach zarobkowych przez osobę fizyczną, zwaną pracownikiem, na rzecz i pod kierownictwem drugiej strony, zwanej pracodawcą³.

¹ Zob. T. Zieliński, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, L. Florek (red.), Warszawa 2005, s. 135.

² Odnośnie do ochronnej funkcji prawa pracy zob. np. T. Liszcz, *Prawo pracy*, Warszawa 2017, s. 31-33.

³ L. Florek, *Prawo pracy*, Warszawa 2016, s. 3.

Właśnie ten przedmiot regulacji zdecydował o gałęziowym wyodrębnieniu prawa pracy, które stanowiło wcześniej część prawa cywilnego⁴. Dość powiedzieć, że umowa o pracę była uregulowana w kodeksie zobowiązań z 1933 r.⁵ obok takich umów jak umowa zlecenia, czy o dzieło⁶. Niekwestyjne jest to, że pracownikiem może być jedynie osoba fizyczna, a więc człowiek jako podmiot stosunków prywatnoprawnych. Prawo pracy w zakresie regulacji odnoszącej się do stosunku pracy, uznawanego zgodnie w polskiej doktrynie prawa pracy za zobowiązanie⁷, oparte jest na cywilnoprawnej metodzie regulacji stosunków⁸.

W artykule omówiona zostanie problematyka odnosząca się do tego, czy w przepisie art. 218 § 1a k.k. przez pojęcie „pracownika” należy rozumieć jednolicie, tak jak na to mogłaby wskazywać *prima facie* treść art. 2 k.p., tylko osobę zatrudnioną na podstawie umowy o pracę, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę, czy też np. także osobę, która wykonuje pracę zarobkową na podstawie umów cywilnoprawnych, jak np. umowa zlecenia, umowa agencyjna, umowa o świadczenie usług lub umowa o dzieło albo taką osobę która pod pozorem wykonywania umowy cywilnoprawnej świadczy w rzeczywistości pracę w ramach stosunku pracy. Zagadnienie to ma nie tylko znaczenie teoretyczne, ale i praktyczne, o czym najlepiej świadczy pytanie prawne skierowane niedawno przez jeden z sądów odwoławczych (Sąd Rejonowy w Dąbrowie Górniczej) do Izby Karnej Sądu Najwyższego, a dotyczące właśnie tej kwestii⁹.

Prawa objęte ochroną przez art. 218 § 1a k.k. obejmują dwie grupy praw pracownika, a mianowicie wynikających: ze stosunku pracy i ze stosunku ubezpieczenia społecznego. Nie da się dlatego dokonać wykładni pojęcia pracownika

⁴ Tamże, s. 6-7.

⁵ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 27.10.1933 r. *Kodeks zobowiązań* (Dz.U. z 1933, Nr 82, poz. 598).

⁶ Art. 441 k.z. brzmiący „Przez umowę o pracę pracownik zobowiązuje się do pełnienia dla pracodawcy pracy za wynagrodzeniem” rozpoczynał Tytuł XI. Umowy o świadczenie usług. W tytule tym dział I (art. 441-478) odnosił się do umowy o pracę, w tym umowy o naukę; dział II (art. 478-497) do umowy o dzieło, dział III (art. 498-516) do umowy zlecenia, dział IV (art. 517-522) do pośrednictwa, dział V (art. 523-537) do przechowania, dział VI (art. 538-544) do odpowiedzialności i prawa zastawu utrzymujących hotele, zajazdy i podobne zakłady, i dział VII (art. 545) do depozytu nieprawidłowego.

⁷ Zob. np. T. Liszcz, *Prawo*, s. 114-115.

⁸ Prawo pracy, dla którego dwa podstawowe pnie genetyczne stanowią prawo cywilne i prawo administracyjne, cechuje złożoność metod regulacji. Metoda cywilnoprawna przejawia się przede wszystkim w koncepcji stosunku pracy jako zobowiązania oraz w posługiwaniu się konstrukcją czynności prawnej (oświadczenia woli) dla nawiązania, rozwiązania i ukształtowania treści stosunku pracy, a także odpowiedzialności majątkowej (odszkodowawczej) stron stosunku pracy (zob. np. T. Liszcz, *Prawo*, s. 29).

⁹ Chodzi o sprawę I KZP 5/18 (data wpływu do Sądu Najwyższego: 16.04.2018 r.).

na gruncie tego przepisu, bez uprzedniego przedstawienia wykładni tego pojęcia przyjętego w prawie pracy i ubezpieczeń społecznych.

I. Źródła stosunku pracy

Analiza treści przepisów kodeksu pracy nie nasuwa żadnych wątpliwości odnośnie do tego, że pojęcia: „umowa o pracę” i „stosunek pracy” nie są tożsamymi (nie wyrażają tej samej treści). Na skutek zawarcia umowy o pracę (w tym spółdzielczej umowy o pracę), bądź aktu z nią równoważnego¹⁰ (powołania, mianowania, wyboru), powstaje bowiem między stronami trwała więź (utrzymująca się niekiedy nawet przez kilkadziesiąt lat), angażująca osobiście, zwłaszcza pracownika, który w związku z pracą podporządkowuje się w określonym zakresie pracodawcy. Umowa o pracę stanowi zatem zdarzenie prawne, zwarte czasowo, które jest jedną z podstaw nawiązania (źródeł) stosunku pracy rozumianego jako trwała (rozciągnięta w czasie) interpersonalna więź prawna (*vinculum iuris*), o charakterze zobowiązaniowym¹¹. W piśmiennictwie wśród stosunków pracy dokonuje się rozróżnienia na: umowne i pozaumowne stosunki pracy. Także skądinąd istnienie pozaumownych stosunków pracy jest argumentem przeciwko utożsamianiu pojęć „umowa o pracę” i „stosunek pracy”.

Ustawodawca jako podstawy nawiązania stosunku pracy wyróżnił:

- 1) Umowę o pracę (art. 22 i nast. k.p.), będącą najczęstszą podstawą nawiązania stosunku pracy.
- 2) Powołanie (art. 68–72 k.p.), które może być podstawą nawiązania stosunku pracy tylko wtedy, gdy przepis prawa stanowi, że z powołaniem na stanowisko lub z pełnieniem funkcji wiąże się jednocześnie nawiązanie stosunku pracy. Na podstawie powołania zatrudniany jest np.: 1) zastępca wójta (burmistrza, prezydenta miasta), skarbnik gminy, skarbnik powiatu, skarbnik województwa (art. 4 ust. 1 pkt 2 ustawy z dnia 21.11.2008 r. o *pracownikach samorządowych*¹²), 2) dyrektor i zastępca dyrektora instytutu badawczego (art. 24 ust. 2, art. 27 ustawy z dnia 30.4.2010 r. o *instytutach badawczych*¹³), 3) członkowie samorządowych

¹⁰ Umowa o pracę nie jest jedynym źródłem powstania stosunku pracy.

¹¹ T. Liszcz, Prawo, s. 112.

¹² J. t., Dz.U. z 2016 r., poz. 902.

¹³ J. t., Dz.U. z 2016 r., poz. 371, ze zm.

kolegiów odwoławczych (art. 7 ust. 2 ustawy z dnia 12.10.1994 r. o *samorządowych kolegiach odwoławczych*¹⁴).

- 3) Wybór (art. 73–75 k.p.). Wybór jest podstawą nawiązania stosunku pracy, jeżeli z wyboru wynika obowiązek wykonywania pracy w charakterze pracownika (art. 73 k.p.). Taka podstawa nawiązania stosunku pracy występuje najczęściej w organizacjach społecznych, związkowych i politycznych. Na podstawie wyboru zatrudniani są pracownicy samorządowi, w szczególności w urzędzie marszałkowskim: marszałek województwa, wicemarszałek oraz pozostali członkowie zarządu województwa – jeżeli statut województwa tak stanowi, w starostwie powiatowym: starosta, wicestarosta oraz pozostali członkowie zarządu powiatu – jeżeli statut powiatu tak stanowi, w urzędzie gminy: wójt (burmistrz, prezydent miasta), w związkach jednostek samorządu terytorialnego: przewodniczący zarządu (art. 4 ust. 1 pkt 1 ustawy z dnia 21.11. 2008 r. o pracownikach samorządowych¹⁵).
- 4) Mianowanie (art. 76 k.p.), które jako podstawa nawiązania stosunku pracy stosowane jest w przypadkach uzasadnionych szczególnym charakterem pracy, określonych odrębnymi przepisami (art. 76 k.p.). Do pracowników mianowanych przepisy kodeksu pracy stosuje się tylko w zakresie nieuregulowanym odrębnymi przepisami, na mocy których te stosunki powstają (art. 5 k.p.). Pracownikami mianowanymi są m.in.: 1) sędziowie, prokuratorzy, 2) urzędnicy służby cywilnej (art. 3 pkt 2 ustawy z dnia 21.11.2008 r. o *służbie cywilnej*¹⁶), 2) nauczyciele (art. 10 ust. 1 ustawy z dnia 26.01.1982 r. *Karta Nauczyciela*¹⁷).
- 5) Spółdzielczą umowę o pracę (art. 77 k.p.) ze względu na swój specyficzny charakter związanej ściśle ze stosunkiem członkostwa w spółdzielni pracy¹⁸.

Stosunki pracy z pkt 1 i 5 są oczywiście umownymi, zaś te z pkt 2-4 pozauumownymi stosunkami pracy.

¹⁴ J. t. Dz.U. z 2015 r. , poz. 1659, ze zm.

¹⁵ J. t. Dz. U. z 2016, poz. 902.

¹⁶ J. t. Dz. U. z 2017 r., poz. 1889.

¹⁷ Zob. szerzej T. Liszcz, *Prawo*, s. 118-119.

¹⁸ J. t. Dz. U. z 2018 r., poz. 967.

II. Definicja pracownika z art. 2 k.p.

Omówione dopiero co źródła powstania stosunku pracy oddziałują wprost na rozumienie pojęcia pracownika jako słabszej strony stosunku pracy. Przepis art. 2 k.p. jednoznacznie stanowi wszak, że pracownikiem jest osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę, powołania, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę. Tym samym przepis art. 2 k.p. nie tylko wymienia podstawy nawiązania stosunku pracy, ale także definiuje pojęcie pracownika przez odwołanie się do tych podstaw¹⁹.

Z kolei w myśl art. 22 § 1 k.p. przez nawiązanie stosunku pracy pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca - do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Zatrudnienie w warunkach określonych w § 1 jest zatrudnieniem na podstawie stosunku pracy, bez względu na nazwę zawartej przez strony umowy (§ 1¹). Nie jest dopuszczalne zastąpienie umowy o pracę umową cywilnoprawną przy zachowaniu warunków wykonywania pracy, określonych w § 1 (§ 1²).

Skoro przymiot bycia pracownikiem łączy się w sposób ścisły ze stosunkiem pracy, to w celu ustalenia, czy w danej sytuacji występują przesłanki do uznania określonej osoby za pracownika, należy łącznie traktować definicje ustawowe z art. 2 i 22 § 1 k.p.²⁰. Także w wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego w Warszawie z dnia 13.03.2007 r., I OSK 630/06²¹, trafnie uznano, że: „W celu ustalenia czy w danej sytuacji wystąpiły przesłanki składające się na kodeksowe pojęcie „pracownik” należy łącznie traktować definicje ustawowe z art. 2 i art. 22 § 1 k.p. Zestawienie treści obu przepisów nakazuje przyjąć, że pracownikiem jest osoba, która w drodze jednej z czynności prawnych wyliczonych w art. 2 k.p. nawiązała stosunek pracy charakteryzujący się wskazanymi w art. 22 § 1 k.p. cechami”.

Jako cechy szczególne stosunku pracy, różniące ten stosunek od innych stosunków prawnych, wymienia się przede wszystkim²²:

- 1) Osobiste wykonywanie pracy. Brak obowiązku osobistego świadczenia pracy, wyklucza możliwość zakwalifikowania określonego stosunku

¹⁹ J. Wrątny, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2016, art. 2, nb 3, Legalis.

²⁰ K. Korus, [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, pod red. A. Sobczyka, Warszawa 2018, art. 2, nb 4, Legalis.

²¹ LEX nr 330453.

²² Zob. B. Gudowska, [w:] B. Gudowska, J. Strusińska-Żukowska (red.), *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, Warszawa 2014, art. 8, pkt 4.

prawnego jako stosunku pracy²³. Możliwa w umowach „typu zlecenie” klauzula wykonywania usług przez osobę trzecią – zastępcę (art. 738 § 1 w zw. z art. 750 k.c.) – jest niedopuszczalna w umowie o pracę²⁴. Nawiązany stosunek prawny nie może być uznany za stosunek pracy wówczas, gdy strony przewidziały możliwość świadczenia pracy przez osobę trzecią. Uznaniu prawnopracowniczego charakteru nawiązanego stosunku prawnego nie stoi natomiast na przeszkodzie korzystanie przez pracownika ze sporadycznej pomocy innej osoby (innego pracownika lub - w specyficznych warunkach świadczenia pracy- także osoby niezatrudnionej przez tego samego pracodawcę). Taką pomoc wymuszają różne, nierzadkie przyczyny i okoliczności, zarówno obiektywne, jak i leżące po stronie pracownika²⁵.

- 2) Odpłatność za wykonywaną pracę. W każdym przypadku nieodpłatnego świadczenia pracy nie może być mowy o istnieniu stosunku pracy i ubezpieczenia społecznego z jego tytułu²⁶. Praca świadczona nieodpłatnie (pomoc sąsiedzka, aktywność filantropijna) nie wchodzi w zakres przedmiotu regulacji prawa pracy.
- 3) Ryzyko ekonomiczne, osobowe i socjalne podmiotu zatrudniającego²⁷.
- 4) Podporządkowanie pracownika. Stanowi ono najbardziej charakterystyczny i istotny element stosunku pracy. W art. 22 § 1 k.p. jest on ujęty w ramach obowiązku wykonywania pracy pod kierownictwem pracodawcy. Umowę o pracę cechuje pracowniczy obowiązek starannego działania, a nie osiągnięcia rezultatu oraz obciążenie pracodawcy ryzykiem prowadzenia działalności²⁸.

Jeśli stosunek prawny łączący dwa podmioty ma te cechy, będzie stosunkiem pracy, choćby strony nazwały go np. umową zlecenia, czy umową o dzieło.

²³ Zob. wyr. SN z dnia 1.10.1969 r., (I PR 246/69, OSNCP 1970, Nr 7–8, poz. 138); wyr. SN z dnia 4.12.1997 r., (I PKN 394/97, OSNAPiUS 1998, Nr 20, poz. 595); wyr. SN z dnia 28.10.1998 r., (I PKN 416/98, OSNAPiUS 1999, Nr 24, poz. 775).

²⁴ Zob. wyr. SN z dnia 2.12.1998 r., (I PKN 458/98, OSNAPiUS 2000, Nr 3, poz. 94).

²⁵ Zob. wyr. SN z dnia 9.02.2007 r., (I UK 221/06, LEX nr 948780); wyr. SN z dnia 28.03.2000 r., (II UKN 386/99, OSNAPiUS 2001, Nr 16, poz. 522).

²⁶ Zob. wyr. SN z dnia 28.07.1999 r., (I PKN 180/99, OSNAPiUS 2000, Nr 21, poz. 789); wyr. SN z dnia 7.05.1998 r., (I PKN 71/98, OSNAPiUS 1999, Nr 8, poz. 282); wyr. SN z dnia 1.02.2000 r., (I PKN 494/99, OSNAPiUS 2001, Nr 12, poz. 409).

²⁷ Zob. np. T. Liszcz, *Prawo*, s.115-116; uchw. SN z dnia 17.04.1989 r., (III UZP 10/89, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 1990, Nr 4, s. 55); wyr. SN z dnia 12.07.2005 r., (II PK 360/04, OSNAPiUS 2006, Nr 7–8, poz. 110); wyr. SN z dnia 20.03.2009 r., (II UK 308/08, LEX nr 707885).

²⁸ Zob. wyr. SN z dnia 19.04.1932 r., (I C 2105/31, OSN(C) 1932, Nr 1, poz. 86).

W art. 22 § 1 k.p. ustawodawca wyraził zasadę zatrudnienia w ramach stosunku pracy. Przepis art. 22 § 1¹ k.p., wbrew niekiedy wyrażanym poglądom²⁹, nie stwarza jednak domniemania prawnego zawarcia umowy o pracę³⁰. W razie sporu odnośnie do tego, jaka jest podstawa prawna zatrudnienia, pracownikowi przysługuje roszczenie o ustalenie stosunku pracy, którego źródło stanowią przepisy art. 189 i 476 § 1 pkt 1¹ k.p.c. Z roszczeniem o ustalenie istnienia stosunku pracy, jeżeli łączący strony stosunek pracy wbrew zawartej między nimi umowie ma cechy stosunku pracy, może wystąpić każdy, kto ma w tym interes prawny. W sporach o ustalenie stosunku pracy lub prowadzących do rozstrzygnięcia o podleganiu ubezpieczeniu społecznemu z konkretnego tytułu, zakwalifikowaniu umowy o świadczenie usług jako umowy o pracę nie stoi na przeszkodzie ani nazwa umowy określająca ją jako umowę cywilnoprawną (np. umowę zlecenia), ani postanowienia umowy wskazujące na charakter stosunku cywilnoprawnego. Liczy się bowiem sposób wykonywania umowy, a w szczególności realizowanie przez strony – nawet wbrew postanowieniom zawartej umowy – tych cech, które charakteryzują umowę o pracę i odróżniają ją od innych umów o świadczenie usług³¹.

Ustalenie istnienia stosunku pracy może nastąpić także w postępowaniu karnym. W wyroku z dnia 2.02.2010 r., II PK 157/09³², Sąd Najwyższy uznał, że prawomocny wyrok skazujący za przestępstwo z art. 220 k.k. wiąże sąd w postępowaniu cywilnym (art. 11 k.p.c.), co do tego, że pokrzywdzony jest pracownikiem w rozumieniu art. 2 i 22 k.p. Sąd karny, przypisując oskarżonemu pracodawcy przestępstwo z art. 220 k.k., powinien wypowiedzieć się wyraźnie co do charakteru stosunku prawnego łączącego sprawcę (pracodawcę) z pokrzywdzonym (osobą wykonującą pracę) i wykazać, że był to stosunek pracy w rozumieniu przepisów Kodeksu pracy³³. Ustalenie istnienia stosunku pracy może być następstwem orzeczenia wydanego w postępowaniu karnym dotyczącym sprawstwa czynu z art. 218 k.k.

Pracownikami w rozumieniu art. 2 i art. 22 k.p. nie są przykładowo następujące osoby:

²⁹ Zob. np. M. Barzycka-Banaszczyk, *Prawo pracy*, Warszawa 2011, s. 53.

³⁰ Zob. wyr. SN z dnia 23.09.1998 r., (II UKN 229/98, OSNAPiUS 1999, Nr 1, poz. 627); z dnia 29.06.2010 r., (I PK 44/10, OSNAPiUS 2011, Nr 23-24, poz. 294).

³¹ Zob. wyr. SN z dnia 13.04.2000 r., (I PKN 594/99, OSNAPiUS 2001, Nr 21, poz. 637); W. Cajsels, *Glosa do wyr. SN z dnia 17.02.1998 r.*, (I PKN 532/97, MoP 2000, Nr 1, s. 34).

³² OSNAPiUS 2011, Nr 13-14, poz. 179.

³³ Zob. post. SN z dnia 13.04.2005 r., (III KK 23/05, OSNKW 2005, Nr 7-8, poz. 69); uchw. SN z dnia 15.12.2005 r., (OSNKW 2006, Nr 1, poz. 2).

- 1) wykonujące pracę na podstawie „rzeczywistych” umów obligacyjnych typu cywilnoprawnego, np. umowy zlecenia, umowy o dzieło, umowy agencyjnej, kontraktu menedżerskiego,
- 2) jednoosobowo prowadzące samodzielną działalność gospodarczą,
- 3) zatrudnione w tzw. służbach mundurowych: policjanci, funkcjonariusze Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, Straży Więziennej, Straży Granicznej, zawodowi żołnierze i funkcjonariusze Państwowej Straży Pożarnej. Stosunki prawne, na jakich świadczą oni pracę, nie są stosunkami pracy, lecz stosunkami służbowymi o charakterze administracyjnym, które regulowane są przez tzw. pragmatyki służbowe, przynależne do prawa administracyjnego³⁴,
- 4) wykonujące pracę nakładczą na podstawie rozporządzenia Rady Ministrów z 31.12.1975 r. w sprawie uprawnień pracowniczych osób wykonujących pracę nakładczą³⁵,
- 5) będące członkami rolniczych spółdzielni produkcyjnych,
- 6) wykonujące pracę w ramach wykonywania kary pozbawienia wolności³⁶, oraz kary ograniczenia wolności w formie nieodpłatnej kontrolowanej pracy na cele społeczne.

Istotne wątpliwości wywołuje zarówno w nauce, jak i judykaturze, ocena dopuszczalności zatrudnienia członków zarządów spółek kapitałowych. W judykaturze Sądu Najwyższego za dopuszczalne uznaje się pracownicze zatrudnienie członków zarządu spółek kapitałowych, wszelako z wyłączeniem zatrudnienia jedynego wspólnika spółki kapitałowej w takiej spółce w charakterze członka zarządu. Jedyny wspólnik jednoosobowej spółki z ograniczoną odpowiedzialnością może świadczyć pracę na rzecz tejże spółki, jako prezes jednoosobowego jej zarządu, tylko poza stosunkiem pracy, a zatem na innej niż umowa o pracę podstawie³⁷. W zakresie dopuszczalności pracowniczego zatrudnienia w spółkach o wieloosobowym składzie wspólników Sąd Najwyższy nie ma natomiast wątpliwości, że wspólnicy mogą wykonywać pracę w zarządzie³⁸. Jedynie wyjąt-

³⁴ Zob. wyr. SN z dnia 7.04.2009 r., (I PK 218/08, Monitor Prawa Pracy 2009/7), s. 372-374, T. Liszcz, *Prawo*, s. 23-24, L. Florek, *Prawo*, s. 3-4.

³⁵ Dz. U. z 1976 r., Nr 3, poz. 19, ze zm.

³⁶ Poza przypadkami, kiedy osadzeni więźniowie są stronami umów o pracę.

³⁷ Zob. wyr. SN: z dnia 2.07.1998 r., (II UKN 112/98, OSNAPiUS 2000, Nr 2, poz. 66); z dnia 14.03.2001 r., (II UKN 268/00, LEX nr 551026); z dnia 23.10.2006 r., (I PK 113/06, Prawo Pracy 2007, Nr 1, s. 35); z dnia 7.04.2010 r., (II UK 357/09, OSNAPiUS 2011, Nr 19-20, poz. 258).

³⁸ Zob. wyr. SN: z dnia 16.12.1998 r., (II UKN 394/98, OSNAPiUS 2000, Nr 4, poz. 159); z dnia 16.12.2008 r., (I UK 162/08, MoPr 2009, Nr 5, s. 268-271); z dnia 12.05.2011 r., (II UK 20/11, OSNAPiUS 2012, Nr 11-12, poz. 145).

kowo, gdy udział w kapitale zakładowym spółki innych współników pozostaje iluzoryczny, Sąd Najwyższy nie przyjmuje zatrudnienia pracowniczego³⁹, właśnie z uwagi na brak podporządkowania⁴⁰.

Jak słusznie zauważa A.M. Świątkowski, status pracownika wiąże się z wymiernymi korzyściami. Pracownik korzysta bowiem z ochrony wynagrodzenia za pracę. Nie ponosi ryzyka związanego z prowadzeniem zakładu pracy. Ponosi ograniczoną odpowiedzialność materialną za szkodę wyrządzoną wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków. Ma prawo do corocznego, odpłatnego urlopu wypoczynkowego. Pracownicy mają prawo do korzystania z uprawnień związanych z rodzicielstwem (np. urlop macierzyński, urlop wychowawczy). W sytuacjach określonych przepisami prawa pracy pracownik jest objęty ochroną prawną przed rozwiązaniem stosunku pracy przez pracodawcę. Ma prawo do świadczeń z ubezpieczenia społecznego w razie wypadku przy pracy lub zachorowania na chorobę zawodową. Za pośrednictwem przedstawicielstwa zawodowego (organizacji związkowej, rady pracowniczej w przedsiębiorstwie państwowym) może wywierać wpływ na decyzje podejmowane przez pracodawcę. Korzysta ze szczególnego, odrębnego postępowania przy rozpoznawaniu sporów o roszczenia ze stosunku pracy. Z powyższych uprawnień nie korzystają w sposób oczywisty osoby fizyczne, które świadczą pracę na podstawie umów cywilnoprawnych⁴¹.

Mając na względzie ochronną funkcję prawa pracy, Sąd Najwyższy uznaje, iż nie stanowi obejścia przepisów o czasie pracy i wysokości wynagrodzenia za pracę w godzinach nadliczbowych, zawarcie z własnym pracownikiem umowy o pracę całkowicie innego rodzaju, obejmującej rodzajowo zupełnie inne czynności niż uzgodnione w podstawowym czasie pracy⁴². Tym samym, *a contrario*, uznać należy, że stanowi takie obejście tych przepisów zawarcie z własnym pracownikiem umowy o pracę, czy tym bardziej umowy cywilnoprawnej, obejmującej rodzajowo te same czynności co uzgodnione do wykonywania w podstawowym czasie pracy. Gdyby pracodawca dopuszczał się takiego zachowania, i uczynił to złośliwie bądź uporczywie, wypełniałby nim znamiona występku z art. 218 § 1a k.k.

³⁹ Zob. wyr. SN: z dnia 7.04.2010 r., (II UK 177/09, OSP 2012, Nr 1, poz. 8, LEX nr 599767); z dnia 3.08.2011 r., (I UK 8/11, OSNAPiUS 2012, Nr 17–18, poz. 225).

⁴⁰ Tak też wyr. SN z dnia 14.09.2017 r., (III UK 190/16, LEX nr 2383744).

⁴¹ A. M. Świątkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2016, art. 2 k.p., nb 7, Legalis.

⁴² Zob. uchw. SN z dnia 12.03.1969 r., (III PZP 1/69, OSNCP 1969, Nr 11, poz. 197).

III. Art. 8 ust. 1 i 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych

Na sytuację prawno-społeczną pracownika wpływ ma nie tylko stosunek pracy, ale także inne stosunki prawne, których podmiotem staje się, lub może się stać pracownik w związku z nawiązaniem stosunku pracy. Jest to przede wszystkim stosunek ubezpieczenia społecznego powstający „automatycznie” z chwilą powstania stosunku pracy. Stosunek pracowniczego ubezpieczenia społecznego powstaje z mocy prawa z chwilą zawarcia umowy o pracę, niezależnie od faktu zgłoszenia do ubezpieczenia lub opłacenia składki. Jest nim także członkostwo w związku zawodowym, stosunek procesowy w toku rozstrzygania sporu ze stosunku pracy. Stanowią one łącznie o tzw. statusie pracowniczym⁴³. Definiując pojęcie pracownika na gruncie art. 218 § 1a k.k., należy dlatego pamiętać, że jest on także stroną stosunku ubezpieczenia społecznego. Ustawa systemowa w tej materii jaką jest ustawa z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych⁴⁴ zawiera legalną definicję pracownika. Mianowicie jej art. 8 ust. 1 przewiduje, że za pracownika uważa się osobę pozostającą w stosunku pracy. To stwierdzenie jest oczywiste, nie wywołuje żadnych zastrzeżeń. Stosownie jednak do ust. 2a tej ustawy, za pracownika, w rozumieniu ustawy, uważa się także osobę wykonującą pracę na podstawie umowy agencyjnej, umowy zlecenia lub innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, albo umowy o dzieło, jeżeli umowę taką zawarła z pracodawcą, z którym pozostaje w stosunku pracy, lub jeżeli w ramach takiej umowy wykonuje pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostaje w stosunku pracy. Przepis ten odnosi się do przypadku równoczesnego zobowiązania się pracownika wobec jednego pracodawcy do świadczenia pracy na podstawie stosunku pracy i na podstawie umowy cywilnoprawnej. Prawo ubezpieczeń społecznych uznaje wówczas osobę świadczącą pracę na podstawie takiej umowy cywilnoprawnej za pracownika. Tym samym przyjmuje konstrukcję ubezpieczenia osób niebędących pracownikami w rozumieniu kodeksu pracy na takich samych zasadach, na jakich ubezpieczani są pracownicy⁴⁵. Nie odnosi się on do zobowiązania się pracownika wobec pracodawcy do świadczenia pracy na podstawie stosunku pracy i zobowiązania się przez niego wobec innego podmiotu do wykonywania pracy na podstawie umowy cywilnoprawnej.

⁴³ T. Liszcz, *Prawo*, s. 26.

⁴⁴ J. t. Dz.U. z 2017 r., poz. 1778, (cyt. dalej jako: ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych).

⁴⁵ Zob. B. Gudowska, [w:] B. Gudowska, J. Strusińska-Zukowska (red.), *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, Warszawa 2014, art. 8, pkt 103.

Stwierdzenie, że „w rozumieniu ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych”, pracownik, który zawarł z pracodawcą umowę cywilną (agencyjną, zlecenia lub inną umowę o świadczenie usług, do której zgodnie z kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia albo umowę o dzieło) lub jeżeli wykonuje w ramach takiej umowy pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostaje w stosunku pracy, uważany jest za pracownika, oznacza, że bez względu na charakter lub rodzaj tej dodatkowej umowy – podlega z jej tytułu ubezpieczeniu na podstawie art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. Jak wskazuje się w piśmiennictwie, oczywistym celem takiej regulacji było zapobieżenie praktyce pracodawców powielania umów o zatrudnienie z własnym pracownikiem w celu obejścia przepisów o czasie pracy oraz o ubezpieczeniu społecznym⁴⁶. Ujmując to inaczej, podstawowym skutkiem uznania osoby wskazanej w art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych za pracownika, jest objęcie jej obowiązkowymi ubezpieczeniami emerytalnymi, rentowymi, chorobowymi i wypadkowymi tak, jak pracownika (art. 6 ust. 1 pkt 1, art. 11 ust. 1 i art. 12 ust. 1 tej ustawy).

Składniad także przed wprowadzeniem omawianej normy do ustawy systemowej, Sąd Najwyższy traktował dodatkowe umowy zawierane z pracownikami zatrudnionymi w pełnym wymiarze czasu pracy, przewidujące wykonywanie po godzinach pracy tego samego rodzaju, co określony w umowie o pracę, jako umowy uzupełniające umowę o pracę z konsekwencją łącznego traktowania przychodów jako podstawy wymiaru składki na ubezpieczenie społeczne⁴⁷.

Przewidziane w tym przepisie rozszerzenie dla celów ubezpieczeń społecznych pojęcia pracownika poza sferę stosunku pracy, regulowanego przepisami kodeksu pracy dotyczy dwóch sytuacji:

- a) Pierwszej, którą jest wykonywanie pracy nie na podstawie umowy o pracę, lecz na podstawie jednej z wymienionych w nim umów prawa cywilnego zawartej z pracodawcą, a więc osobą, z którą pozostaje w stosunku pracy. O traktowaniu na gruncie ubezpieczeń społecznych osoby wykonującej umowę cywilnoprawną jako pracownika nie decyduje więc przedmiot i sposób wykonywania umowy, lecz równoległe pozostawanie jej stron w innym stosunku prawnym – stosunku pracy. Na aprobatę zasługuje

⁴⁶ Tamże, art. 8, pkt 103, I. Jędrasik-Jankowska, *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2012, s.53.

⁴⁷ Zob. uchw. z dnia 12.04.1994 r., (I PZP 13/94, OSNAPiUS 1994, Nr 3, poz. 39); wyr. SA w Lublinie z dnia 17.08.2006 r., (III APa 24/06, OSA 2007, Nr 7, poz. 12), post. SN z dnia 18.11.1997 r., (II UKN 326/97, OSNAPiUS 1998, Nr 17, poz. 521); wyr. SN z dnia 30.6.2000 r., (II UKN 614/99, OSNAPiUS 2002, Nr 1, poz. 23).

teza wyroku Sądu Apelacyjnego w Poznaniu z dnia 30.11.2017 r., III AUa 2100/16⁴⁸, która brzmi następująco: „Nie ma konieczności szczegółowego badania, czy czynności wykonywane w ramach umowy cywilnoprawnej i umowy o pracę są tożsame, ponieważ za pracownika, w rozumieniu art. 8 ust. 2a ustawy z dnia 13.10. 1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych (...), uznaje się także ubezpieczonego, który będąc związanym stosunkiem pracy z danym pracodawcą jednocześnie świadczy na jego rzecz pracę na podstawie umowy cywilnoprawnej zawartej z inną osobą. Przepis art. 8 ust. 2a ww. ustawy nie wprowadza natomiast wymogu, aby na rzecz pracodawcy pracownik wykonywał te same obowiązki lub też pracę tego samego rodzaju”.

- b) Drugiej, którą jest **sytuacja „trójkąta umów”**, gdy jeden podmiot zawiera umowę zlecenia z pracownikiem drugiej, a obie zawierają umowę o podwykonawstwo. Chodzi o wykonywanie pracy na podstawie umowy prawa cywilnego zawartej z osobą trzecią, niebędącą pracodawcą, której przedmiotem jest wykonywanie pracy na rzecz pracodawcy. W ramach tego tytułu ubezpieczenia objęto obowiązkiem ubezpieczenia umowy cywilnoprawne zawarte z inną osobą niż pracodawca, tylko z tego względu, że „beneficjentem” pracy na podstawie umowy cywilnej jest pracodawca zatrudnionego⁴⁹. Odnośnie do zwrotu „wykonuje pracę na rzecz pracodawcy”, Sąd Apelacyjny w Gdańsku w wyroku z dnia 18.12.2012 r., III AUa 1031/12⁵⁰, prawidłowo wywiódł, że „użyty w art. 8 ust. 2a ustawy systemowej zwrot „działać na rzecz” użyty został w innym znaczeniu niż w języku prawa, w którym działanie „na czyjąś rzecz” może się odbywać w wyniku istnienia określonej więzi prawnej (stosunku prawnego). Należy dodatkowo zwrócić tu uwagę na istotną kwestię odnoszącą się do tego, że Sąd Najwyższy w swoim orzecznictwie przyjmuje, że to pracodawca, którego pracownik wykonuje na jego rzecz pracę w ramach umowy cywilnoprawnej zawartej z osobą trzecią, jest płatnikiem składek na ubezpieczenia społeczne, nie zaś ta osoba trzecia⁵¹.

⁴⁸ LEX nr 2447647.

⁴⁹ Zob. B. Gudowska, [w:] B. Gudowska, J. Strusińska-Żukowska (red.), *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych...*, art. 8, nb 104,105.

⁵⁰ LEX nr 1254347.

⁵¹ Zob. uchw. z dnia 2.09.2009 r., (II UZP 6/09, OSNAPiUS 2010, Nr 3-4, poz. 46), wyr. z dnia 14.01.2010 r., (I UK 252/09, LEX nr 577824), wyr. z dnia 2.02.2010 r., (I UK 259/09, LEX nr 585727), wyr. z dnia 18.10.2011 r., (III UK 22/11, OSNAPiUS 2012, Nr 21-22, poz. 266), wyr. z dnia 11.05.2012 r., (I UK 5/12, OSNAPiUS 2013, Nr 9-10, poz. 117), wyr. z dnia 22.10.2013 r., (III UK 155/12, OSNAPiUS 2014, Nr 9, poz. 138), wyr. z dnia 6.02.2014 r., (II UK 279/13, LEX

Przepis ten wprowadza przy tym obowiązek ubezpieczenia społecznego z tytułu umowy o dzieło, której nie obejmuje się w art. 6 ust. 1 pkt 4 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych⁵². Już jednak wcześniej Sąd Najwyższy w tej kwestii stwierdzał, że zatrudnianie na podstawie umów o dzieło pracowników poza podstawowym czasem pracy przy pracach tego samego rodzaju, jak objęte stosunkami pracy, stanowi obejście przepisów dotyczących podlegania systemowi pracowniczym ubezpieczeń społecznych⁵³.

IV. Pojęcie pracownika z art. 218 § 1a k.k.

Rozważania tego ustępu, rozpocząć należy od przytoczenia treści art. 218 k.k. Otóż przepis ten w § 1a stanowi, że kto, wykonując czynności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, złośliwie lub uporczywie narusza prawa *pracownika* wynikające ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 2.

W myśl kolejnych paragrafów tego przepisu:

- § 2 - osoba określona w § 1a, odmawiająca ponownego przyjęcia do pracy, o której przywróceniu orzekł właściwy organ, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do roku.
- § 3 - osoba określona w § 1a, która będąc zobowiązana orzeczeniem sądu do wypłaty wynagrodzenia za pracę lub innego świadczenia ze stosunku pracy, obowiązku tego nie wykonuje, podlega grzywnie, karze ograniczenia wolności albo pozbawienia wolności do lat 3.

Dla odkodowania pojęcia pracownika na gruncie omawianego przepisu kodeksu karnego, uzasadnionym wydaje się udzielenie odpowiedzi o rodzajowy

nr 1436176) i wyr. z dnia 3.04. 2014 r., (II UK 399/13, LEX nr 1458679. Tak też P. Prusinowski, *Obowiązek zapłaty składek a definicja pracownika w prawie ubezpieczeń społecznych*, Monitor Prawa Pracy 2011, nr 6, s. 291-294). Odmiennie natomiast I. Jędrasik-Jankowska, która uważa, że „uznanie za pracownika oznacza zatem, że wykonujący umowę zlecenia ma być ubezpieczony przez podmiot, z którym ją zawarł, tak jak pracownik. Inaczej mówić, podmiot będący drugą stroną umowy zlecenia (umowy o dzieło) ma obowiązek obliczenia i odprowadzenia składki od wynagrodzenia z tytułu tej umowy na wszystkie cztery rodzaje ubezpieczenia (art. 18 ust. 1a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych)” - zob. teŹe, *Pojęcia*, s. 54.

⁵² Zob. B. Gudowska, [w:] B. Gudowska, J. Strusińska-Żukowska (red.), *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych...*, art. 8, nb 107.

⁵³ Zob. wyr. SN z dnia 16.12.1998 r., (II UKN 392/98, OSNAPiUS 2000, Nr 4, poz. 157); wyr. SN z dnia 8.01.1999 r., (II UKN 403/98, OSNAPiUS 2000, Nr 5, poz. 194); wyr. SN z dnia 30.06.2000 r., (II UKN 523/99, OSNAPiUS 2002, Nr 1, poz. 22).

i indywidualny przedmiot ochrony. I tak, jeśli idzie o rodzajowy przedmiot ochrony art. 218 k.k., umieszczonego w Rozdziale XXVIII k.k. zatytułowanym: „Przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową”, to obejmuje on prawa tych osób związane z wykonywaniem pracy zarobkowej. Istotne, w kontekście rozważań zawartych w artykule jest to, że zakres ochrony na gruncie art. 218 k.k. został zawężony przez ustawodawcę do praw pracowników z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych. Oznacza to, że poza jego zakresem pozostają prawa innych osób wykonujących pracę zarobkową, jak i prawa, w tym także pracowników, wynikające z ubezpieczenia zdrowotnego⁵⁴ (nienależącego na gruncie art. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych do systemu ubezpieczeń społecznych⁵⁵). W tym miejscu należy choćby ogólnie odnotować, że z mocy art. 6 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, obowiązkowo ubezpieczeniom emerytalnemu i rentowym podlegają, z zastrzeżeniem art. 8 i 9, podlegają nie tylko osoby fizyczne, które na obszarze Rzeczypospolitej Polskiej są pracownikami, z wyłączeniem sędziów i prokuratorów; ale także cała gama innych kategorii osób.

W literaturze wyrażone zostało przez W. Radeckiego zapatrywanie, że przedmiotem ochrony w art. 218 § 1a k.k. nie są świadczenia z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych, jako zastępcze formy świadczeń pracowniczych⁵⁶. Część doktryny prawa pracy jest innego, jak się wydaje trafnego, zdania uważając, że skoro pracownik otrzymuje z Funduszu Gwarantowanych Świadczeń Pracowniczych świadczenie należne mu od pracodawcy, tylko zastępczo realizowane przez inny podmiot, to zasadnym jest włączenie ochrony prawa do tego świadczenia do zakresu ochrony art. 218 § 1a k.k.⁵⁷

Z kolei indywidualnym przedmiotem ochrony art. 218 § 1a k.k. są poszczególne prawa przysługujące pracownikowi, z zakresu prawa pracy i prawa ubezpieczeń społecznych, których źródłem jest stosunek pracy⁵⁸. Prawem pracownika wynikającym z ubezpieczenia społecznego jest prawo do otrzymania przez niego, w związku ze świadczeniem przez niego pracy zarobkowej, świadczenia

⁵⁴ Tak np. E. Hryniewicz-Lach, [w:], *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221. Tom I*, (red.) M. Królikowskiego, R. Zawłockiego, Warszawa 2017, art. 218, Nb 11.

⁵⁵ Stosownie do art. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, ubezpieczenia społeczne obejmują: 1) ubezpieczenie emerytalne; 2) ubezpieczenia rentowe; 3) ubezpieczenie w razie choroby i macierzyństwa; 4) ubezpieczenie z tytułu wypadków przy pracy i chorób zawodowych.

⁵⁶ W. Radecki, *Przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową. Komentarz*, Warszawa 2001, art. 218, Nb 10.

⁵⁷ Tak np. E. Hryniewicz-Lach, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221. Tom I*, pod red. M. Królikowskiego, R. Zawłockiego, Warszawa 2017, art. 218, Nb 11.

⁵⁸ A. Tomporek, *Przedmiot ochrony i podmioty przestępstwa naruszenia praw pracownika (art. 218 k.k.)*, *Praca i Zabezpieczenie Społeczne* 2002/7, s. 15.

z ubezpieczeń społecznych w określonej wysokości i w określonym terminie w sytuacjach ziszczenia się ustawowych przesłanek jego otrzymania⁵⁹. Do praw pracownika ze stosunku pracy należą, wchodzące w zakres indywidualnego prawa pracy, uprawnienia, jak np.: ochrony stosunku pracy przed kwestionowaniem jego istnienia lub faktycznego kształtu, przed jego nieuzasadnioną zmianą lub wypowiedzeniem, wykonywania pracy w warunkach, których ewentualny szkodliwy wpływ na zdrowie (fizyczne i psychiczne w tym samopoczucie) pracownika jest możliwie ograniczony, uzyskiwania wynagrodzenia adekwatnego do wykonywanej pracy oraz innych świadczeń wynikających z regulacji prawa pracy, jak urlop wypoczynkowy czy zwolnienie pewnych grup pracowników od wykonywania pracy poza stałym miejscem jej świadczenia czy w godzinach nadliczbowych. Nie należą do nich natomiast prawa niezwiązane z indywidualnym stosunkiem pracy, lecz wynikające ze zbiorowego prawa pracy, jak: prawo do strajku czy prawo do zrzeszania się w związkach zawodowych, chronione na podstawie odrębnych regulacji prawnych⁶⁰.

W doktrynie prawa karnego brak jednolitości poglądów odnośnie do rozumienia pojęcia pracownika na gruncie tego przepisu kodeksu karnego.

W. Wróbel⁶¹ jest zdania, że art. 218 k.k. przedmiotem ochrony czyni te uprawnienia z zakresu ubezpieczeń społecznych, które mają charakter „praw pracowniczych”. Z uwagi na to, że w tytule rozdziału posłużono się szerszą kategorią „praw osób wykonujących pracę zarobkową”, można, zdaniem tego autora, przyjąć, że przez pojęcie pracownika w kontekście praw o charakterze ubezpieczeniowym należy rozumieć szerszą kategorię osób niż tylko te, które pozostają w stosunku pracy. Zaliczyć bowiem do niej można w jego ocenie wszystkie te osoby, dla których osobiście świadczona praca o charakterze zarobkowym jest źródłem utrzymania. Przy takim rozumieniu słowa „pracownik” zakres ochrony art. 218 k.k. objąłby także te uprawnienia z tytułu ubezpieczenia społecznego, które posiadają np. osoby wykonujące pracę nakładczą, adwokaci, osoby pracujące na podstawie umowy agencyjnej lub umowy zlecenia oraz osoby współpracujące z nimi czy twórcy. W. Wróbel zaznacza jednocześnie, że odmienne stanowisko zajął Sąd Najwyższy w uchwale z dnia 15.12.2005 r., I KZP 34/05⁶², podkreślając w niej,

⁵⁹ A. Tomporek, *Przedmiot*, s. 15-16.

⁶⁰ Tak np. W. Radecki, *Przestępstwa*, art. 218, Nb 9.

⁶¹ W. Wróbel, [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212-277d*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Warszawa 2017, art. 218, pkt 13.

⁶² OSNKW 2006, nr 1, poz. 2, z tezą: „Przedmiotem ochrony są w normach zawartych w art. 220 k.k. prawa osoby pozostającej w stosunku pracy w rozumieniu art. 22 § 1 k.p., a więc w takim stosunku, jaki - uwzględniając jego rzeczywiste cechy - jest lub powinien być nawiązany przez dokonanie jednej z czynności prawnych określonych w art. 2 k.p.”.

że pojęcie pracownika w rozumieniu art. 218 k.k. należy interpretować wąsko, wyłącznie w kontekście art. 2 i 22 § 1 k.p.⁶³. Autor ten zwraca dalej uwagę na to, że konieczność interpretowania pojęcia pracownika wyłącznie w kontekście znaczenia, jakie termin ten posiada w Kodeksie pracy i doktrynie prawa pracy, przyjmują także P. Daniluk i W. Witoszko⁶⁴, wskazując na zasadę interpretacyjną, w myśl której bez wyraźnych ku temu powodów nie należy różnicować zakresu znaczeniowego tych samych pojęć w granicach jednego systemu prawnego. W. Wróbel, krytycznie odnosząc się do tego stanowiska, podkreśla, że szczególną racją do odmiennego interpretowania terminu „pracownik” na gruncie Kodeksu karnego jest sposób ujęcia dobra prawnego w tytule rozdziału XXVIII. Z tych samych przyczyn pojęcie środka odurzającego na gruncie Kodeksu karnego ma znacznie szersze znaczenie niż identyczny termin użyty w ustawie z dnia 29.07.2005 r. o przeciwdziałaniu narkomanii (...) ⁶⁵.

W ocenie Z. Siwika⁶⁶, zachowanie sprawcy czynu zabronionego określonego w art. 218 § 1a k.k. zostało ujęte niezwykle szeroko i polega na naruszaniu praw pracownika wynikających ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego. Naruszenie to może nastąpić zarówno przez działanie, jak i przez zaniechanie wykonania obowiązkowej czynności, ale z dwoma zastrzeżeniami. Po pierwsze, chodzi o naruszenie praw pracownika (osoby zatrudnionej na podstawie umowy o pracę), a nie osoby świadczącej pracę na podstawie umowy cywilnoprawnej (zlecenia, o dzieło, agencyjnej) czy też w ramach członkostwa w spółdzielni. *De lege lata* należy jego zdaniem uznać, że generalnie spod prawa karnego wyłączone są prawa osób zatrudnionych na podstawie umów cywilnoprawnych, skazanych skierowanych do pracy, żołnierzy powołanych do pełnienia czynnej służby wojskowej i funkcjonariuszy służb mundurowych, a ochronie tej podlegają jedynie prawa osób zatrudnionych na podstawie umów o pracę (art. 22 § 1 k.p.), mianowania, wyboru, powołania lub spółdzielczej umowy o pracę, pozostających w stosunkach pracy w wąskim, powszechnie aprobowanym w doktrynie prawa pracy, znaczeniu. Po drugie, naruszenie praw pracownika nie dotyczy wszelkich praw pracownika, lecz tylko takich, które wynikają ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego.

⁶³ SN powołuje się na pogląd A. Tomporek, Przedmiot, s. 15.

⁶⁴ P. Daniluk i W. Witoszko, Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15.12.2005 r., (I KZP 34/05, Lex).

⁶⁵ Zob. też uchwała SN z dnia 27.02.2007 r., (I KZP 36/06, OSNKW 2007, nr 3, poz. 21); postanowienie SN z dnia 28.03.2007 r., (II KK 147/06, LEX nr 282239).

⁶⁶ Z. Siwik, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, M. Filar (red.), Warszawa 2016, art. 218, pkt 4.

Zdaniem M. Budyn-Kulik⁶⁷, na gruncie art. 218 k.k., pracownik to osoba zatrudniona na podstawie umowy o pracę, wyboru, powołania, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę (art. 2 k.p.). Autorka ta zaznacza, że niektórzy włączają tu także osoby, które faktycznie są pracownikami, choć wykonują pracę na podstawie umowy cywilnoprawnej, np. zlecenia⁶⁸. Nie jest stosunkiem pracy np. administracyjnoprawny stosunek służby⁶⁹, zatrudnienie na podstawie rzeczywistych umów cywilnoprawnych, skazanych skierowanych do pracy, żołnierzy powołanych do pełnienia czynnej służby wojskowej i funkcjonariuszy służb mundurowych⁷⁰.

Niejasne jest w tym względzie stanowisko A. Ziółkowskiej⁷¹. Jak zaznacza ta autorka, w systemie prawa pracy można odnaleźć dwie autonomiczne i mające różny zakres merytoryczny definicje. Pierwsza występuje w art. 2 k.p., zaś druga w art. 8 ustawy z dnia 13.10.1998 r. o systemie ubezpieczeń społecznych. Kodeks pracy określa „pracownika” przez wskazanie aktów prawnych stanowiących podstawę stosunku pracy (art. 2 k.p.) oraz zespołu cech warunkujących jego istnienie (art. 22 k.p.). W rozumieniu kodeksu pracy „pracownikiem” nie jest osoba świadcząca pracę na podstawie przepisów prawa cywilnego (np. umowy o dzieło, umowy zlecenia lub innej umowy cywilnoprawnej). Niemniej wykonywanie pracy w warunkach odpowiadających stosunkowi pracy może jednak zostać uznane za stosunek pracowniczy, nawet jeśli strony stosunku zawarły umowę o innej nazwie. Pojęcie pracownika w rozumieniu ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych obejmuje swoim zakresem merytorycznym, poza osobą pozostającą w stosunku pracy (art. 8 ust. 1 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych), również osobę wykonującą pracę na podstawie umowy agencyjnej, umowy zlecenia lub innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z k.c. stosuje się przepisy dotyczące zlecenia albo umowy o dzieło, jeżeli umowę taką osoba zawarła z pracodawcą, z którym pozostaje w stosunku pracy, lub jeżeli w ramach takiej umowy wykonuje pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostaje w stosunku pracy (art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych). Zatem, jak zauważa A. Ziółkowska, konstrukcja art. 8 ust. 2a ustawy o systemie

⁶⁷ M. Budyn-Kulik, [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el., 2018, art. 218, pkt 5.

⁶⁸ Tak np. W. Wróbel (zob. przypis nr 57). Krytycznie do takiej wykładni odnosi się A. Marek, *Kodeks karny. Komentarz*, LEX, 2010, art. 218, pkt 2.

⁶⁹ M. Flasiński, *Przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową w nowym kodeksie karnym*, PiZS 1998/ 4, s. 32 i n.

⁷⁰ A. Tomporek, *Przedmiot*, s. 13 i n.

⁷¹ A. Ziółkowska, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, V. Konarska-Wrzesek (red.), Warszawa 2018, art. 218, pkt 5.

ubezpieczeń społecznych opiera się na szerszym rozumieniu pojęcia pracownika dla celów ubezpieczeniowych niż w prawie pracy⁷². Mimo występujących na gruncie kodeksowym i ustawowym rozbieżności zakresowych ich wspólnym i zarazem konstytutywnym elementem jest nawiązanie w definiowaniu do tzw. stosunku pracy. Nie do końca jest jednak dla mnie jasne, czy w ocenie tej autorki obie powyższe legalne definicje „pracownika” mają znaczenie dla wykładni normy z art. 218 § 1a k.k.

Rację, moim zdaniem, ma w tej kwestii, P. Daniluk⁷³, stwierdzając, iż aby prawidłowo określić przedmiot ochrony art. 218 § 1a k.k., konieczne jest ustalenie, jak należy rozumieć użyte w tym przepisie pojęcie pracownika. Jak wywodzi dalej ten autor, w zakresie naruszania praw pracownika wynikających z ubezpieczenia społecznego jednoznacznej odpowiedzi na to pytanie udziela art. 8 ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, która to ustawa jest podstawowym aktem prawnym dla wszystkich rodzajów ubezpieczeń społecznych. Użyte w art. 8 ust. 1 i 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych wyrażenie „stosunek pracy” oznacza – zgodnie z jego definicją ustawową zawartą w art. 22 § 1 k.p. – stosunek prawny, przez nawiązanie którego pracownik zobowiązuje się do wykonywania pracy określonego rodzaju na rzecz pracodawcy i pod jego kierownictwem oraz w miejscu i czasie wyznaczonym przez pracodawcę, a pracodawca – do zatrudniania pracownika za wynagrodzeniem. Naruszaniem praw pracowniczych wynikających z ubezpieczenia społecznego będzie przykładowo niedopełnienie przez pracodawcę obowiązków w zakresie: 1) opłacania składek na ubezpieczenie społeczne pracownika w przewidzianym terminie i określonej wysokości; 2) wypłacania świadczeń z ubezpieczeń społecznych i zasiłków finansowanych z budżetu państwa; 3) zgłaszania wymaganych ustawą danych i udzielania określonych wyjaśnień; 4) nieutrudniania przeprowadzania kontroli; 5) prowadzenia dokumentacji związanej z obliczaniem składek oraz z wypłatą świadczeń; 6) przesyłania deklaracji rozliczeniowych i imiennych raportów miesięcznych w przewidzianym terminie; 7) przekazywania dokumentów związanych z ubezpieczeniami społecznymi⁷⁴.

Jeżeli natomiast chodzi o rozumienie pojęcia pracownika w kontekście naruszania praw pracownika wynikających ze stosunku pracy, to w ocenie P.

⁷² Zob. wyrok SA w Białymstoku z dnia 24.09.2013 r., (III AUa 304/13, LEX nr 1369209).

⁷³ P. Daniluk, [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, R. Stefański (red.) Warszawa 2017, art. 218, pkt 9.

⁷⁴ J. Marciniak, *Prawa pracownika wynikające ze stosunku ubezpieczenia społecznego, jako przedmiot ochrony z art. 218 § 1 k.k.*, *Monitor Prawa Pracy* 2009/1, s. 20–21.

Daniluka⁷⁵ – z uwagi na brak szczególnej regulacji w tym zakresie – odwołać się należy do jego znaczenia przyjętego na gruncie prawa pracy. Zgodnie z nim pracownikiem jest każda osoba fizyczna pozostająca w stosunku pracy, o którym mowa w art. 22 § 1 k.p., bez względu na podstawę jego nawiązania. Pojęciem tym nie są więc objęte osoby wykonujące pracę na podstawie umowy agencyjnej, umowy zlecenia lub innej umowy o świadczenie usług, wskazane w art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych. To ostatnie zdanie należy jednak uzupełnić o stwierdzenie, że inaczej będzie wtedy, gdy te umowy cywilnoprawne dotknięte będą pozornością kwalifikowaną (art. 83 k.c.) tzn. będą ukrywać umowę o pracę (czynność dysymulowana). Naruszanie przez pracodawcę praw pracowniczych wynikających ze stosunku pracy może polegać przykładowo na: odmowie wypłaty wynagrodzenia lub wypłacie wynagrodzenia z opóźnieniem lub w zaniżonej wysokości, a także na uzależnianiu wypłaty wynagrodzenia lub innych świadczeń od spełnienia określonych warunków, nieuzasadnionym i niemającym podstawy prawnej potrącaniu z wynagrodzenia za pracę, nieuzasadnionym przerywaniu urlopu pracownika.

Za tym ostatnim rozumieniem pojęcia „pracownika” na gruncie art. 218 § 1a k.k. przemawiają istotne argumenty.

Po pierwsze, jak słusznie zauważył Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały z dnia z dnia 15 grudnia 2005 r., I KZP 34/05, wbrew podnoszonym niekiedy twierdzeniom, tytuł rozdziału XXVIII Kodeksu karnego nie ma istotnego znaczenia dla odkodowania pojęcia „pracownika”. Dla określenia przedmiotu ochrony norm zawartych w tym rozdziale użyto w tytule szerokiej formuły wyrażonej zwrotem: „prawa osób wykonujących pracę zarobkową”. Konieczność logicznego uogólnienia przedmiotu ochrony w tytule rozdziału wymagała bowiem objęcia nim wszystkich przedmiotów ochrony zindywidualizowanych w poszczególnych normach tego rozdziału. Określony w tytule przedmiot ochrony może być zatem przesłanką wskazującą na granice tego zakresu i może służyć do rozpoznania tej granicy w wypadku wątpliwości, których nie usuwa określenie przedmiotu ochrony w danej normie, lecz nie może uzasadniać twierdzenia, że przedmiot ochrony każdej zamieszczonej w rozdziale normy jest identyczny co do zakresu i odpowiadający treści skategoryzowanej w tytule rozdziału. Zakres ochrony udzielanej dobru prawnemu przez określoną normę prawa karnego ustalany być musi - z zasadniczych, gwarancyjnych względów - przede wszystkim z uwzględnieniem znaczenia pojęć, których użyto dla sprecyzowania znamion czynu zabronionego. Na tle tych uwag nie można ignorować faktu, że przedmiotem

⁷⁵ P. Daniluk, [w:] *Kodeks karny*, art. 218, pkt 10.

ochrony są w normie wyrażonej w art. 220 § 1 k.k. określone w niej dobra „pracownika”, a nie „osoby wykonującej pracę zarobkową”. Także w normie zawartej w art. 218 § 1a k.k. występuje pojęcie pracownika, a nie osoby wykonującej pracę zarobkową (każdy pracownik wykonuje pracę zarobkową, natomiast nie każda osoba wykonująca pracę zarobkową, jest pracownikiem w rozumieniu art. 2 k.p.).

Po drugie, autonomiczne rozumienie pojęcia pracownika w prawie karnym byłoby z zasadami wykładni systemowej i stanowiłaby odejście od nakazu restrykcyjnego interpretowania pojęć w prawie karnym i niedopuszczalnego – ze względu na gwarancyjną funkcję prawa karnego – poszerzenia zakresu penalizacji. Takie rozwiązanie naruszałoby zasadę *nullum crimen sine lege*.

Po trzecie, bez wyraźnych ku temu powodów, jak też podstaw prawnych, nie należy różnicować zakresu znaczeniowego tych samych pojęć w granicach jednego systemu prawnego. Żaden przepis Kodeksu karnego nie definiuje pojęcia „pracownik”; definicji takiej nie zawarto w szczególności w art. 115 k.k. W przypadku normy z art. 218 § 1a k.k., dla wykładni pojęcia pracownika należy zatem sięgnąć do definicji funkcjonujących w systemie prawnym, a w pierwszej kolejności w prawie pracy.

Po czwarte, takie rozumienie pojęcia pracownika na gruncie m.in. art. 218 k.k., odzwierciedla obowiązujący stan prawny, w szczególności zaś istotę stosunku pracy wyrażoną w art. 22 § 1 k.p. Zgodzić należy się z Sądem Najwyższym, gdy stwierdza w uzasadnieniu uchwały w sprawie I KZP 34/05, że wyznacza ono granice znaczeniowe pojęcia „pracownik” w sposób ścisły, pozwalając *in concreto* objąć nim również osobę, z którą zawarto formalnie umowę cywilnoprawną a nie umowę o pracę. Potencjalna sugestia, że pracownikiem jest (na podstawie umowy) wyłącznie osoba świadcząca pracę na podstawie umowy o pracę, nie ma prawnego uzasadnienia, bo taki właśnie pogląd zawęzałby sprzecznie z prawem krąg pokrzywdzonych do zbioru wyznaczonego jedynie kryterium formalnym. Natomiast należy potwierdzić istnienie ograniczenia zakresu normy z art. 218 k.k. wyrażające się w tym, że nie może być uznana za pracownika osoba będąca stroną prawidłowo zawartej umowy cywilnoprawnej, odzwierciedlającej rzeczywisty stosunek zobowiązaniowy. W tym przypadku nie należy jednak mówić o „zawężeniu” kręgu pokrzywdzonych, wobec braku jakichkolwiek przesłanek prawnych pozwalających utrzymywać, że granice zakresu znaczeniowego pojęcia „pracownik” są *de lege lata* szersze.

Po piąte, skoro przepis art. 8 ust. 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, na potrzeby ubezpieczenia społecznego, nakazuje wskazane w nim osoby uznawać za pracowników i „obejmuje” je pracowniczym ubezpieczeniem społecznym (z art. 6 ust. 1 pkt 1 ustawy o systemie ubezpieczeń), choć są one

stroną umów cywilnoprawnych, to nie powinno to pozostawać bez wpływu na sposób interpretacji normy z art. 218 § 1a k.k., w takim zakresie w jakim stanowi on o naruszaniu praw pracownika z zakresu ubezpieczenia społecznego. Naruszanie praw z ubezpieczenia społecznego osoby wykonującej pracę na podstawie umowy agencyjnej, umowy zlecenia lub innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, albo umowy o dzieło, jeżeli umowę taką zawarła z pracodawcą, z którym pozostaje w stosunku pracy, lub jeżeli w ramach takiej umowy wykonuje pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostaje w stosunku pracy, będzie z woli ustawodawcy, naruszaniem praw pracownika (stricto: osoby traktowanej jakby była pracownikiem) z zakresu ubezpieczenia społecznego. Ponadto te umowy cywilnoprawne zawierane są zawsze „obok” umowy o pracę, stanowiąc ich „uzupełnienie”, i z reguły służą obejściu przepisów o czasie pracy oraz o ubezpieczeniu społecznym. Nie powinno się przyjmować, że wspomniana definicja legalna obowiązuje tylko w zakresie prawa ubezpieczeń społecznych, i nie odnosi się do następstw prawnych naruszania uprawnień z tych ubezpieczeń, w sytuacji gdy w zakresie podlegania ubezpieczeniom społecznym dana osoba traktowana jest jak pracownik.

V. Podsumowanie

W podsumowaniu rozważań niniejszego artykułu należy stwierdzić, że pojęcie pracownika o którym mowa w art. 218 § 1a k.k. nie może być rozumiane jednolicie. Wszystko zależy od tego, czy działanie o cechach uporczywości, bądź (i) złośliwości dotyczy naruszania praw pracownika wynikających ze stosunku pracy, czy też z ubezpieczenia społecznego. W przypadku naruszania praw ze stosunku pracy za pracownika rozumieć należy osobę zatrudnioną na podstawie umowy o pracę, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę. Zakresem tego pojęcia należy także obejmować pracowników wykonujących pracę zarobkową na podstawie umów cywilnoprawnych zawartych z pracodawcą, jak np. umowa zlecenia, agencyjna, o świadczenie usług lub umowa o dzieło, których przedmiot jest tożsamy z tym z umowy o pracę. W tym przypadku umowy takie służą bowiem obejściu ochronnych przepisów kodeksu pracy o wynagrodzeniu za pracę w godzinach nadliczbowych, jak też przepisów odnoszących się do tytułu podlegania ubezpieczeniom społecznym. Pracownikiem jest osoba, która świadczy pracę dobrowolnie podporządkowaną w ramach stosunku prawnego, o cechach z art. 22 ¹ k.p., niezależnie od tego, jak strony nazwały nawiązany

stosunek prawny. Osoba która pod pozorem wykonywania umowy cywilnoprawnej świadczy w rzeczywistości pracę dobrowolnie podporządkowaną, jest pracownikiem. Zakresem tego pojęcia nie należy natomiast obejmować osób wykonujących pracę zarobkową na podstawie umów cywilnoprawnych zawieranych z innymi podmiotami niż pracodawca. Żadne istotne racje prawne, ani pozaprawne, nie przemawiają za tym, aby w powyższym zakresie pojęcie pracownika o którym mowa w art. 218 § 1a k.k., rozumieć inaczej, niż czyni to doktryna i judykatura na gruncie prawa pracy.

Jeśli idzie natomiast o naruszanie praw pracownika ze stosunku ubezpieczenia społecznego, to pojęcie pracownika odpowiada temu, które jest zawarte w legalnej definicji z art. 8 ust. 1 i 2a ustawy o systemie ubezpieczeń społecznych, a zgodnie z którą, za pracownika uważa się nie tylko osobę pozostającą w stosunku pracy (ust. 1), ale także osobę wykonującą pracę na podstawie umowy agencyjnej, umowy zlecenia lub innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, albo umowy o dzieło, jeżeli umowę taką zawarła z pracodawcą, z którym pozostaje w stosunku pracy, lub jeżeli w ramach takiej umowy wykonuje pracę na rzecz pracodawcy, z którym pozostaje w stosunku pracy (ust. 2a).

Bibliografia

- Barzycka-Banaszczyk M., *Prawo pracy*, Warszawa 2011,
- Budyn-Kulik M., [w:] M. Budyn-Kulik, P. Kozłowska-Kalisz, M. Kulik, M. Mozgawa, *Kodeks karny. Komentarz aktualizowany*, LEX/el., 2018,
- Cajsel W., Glosa do wyr. SN z dnia 17.2.1998 r., I PKN 532/97, MoP 2000/1,
- Daniluk P. i Witoszko W., *Glosa do uchwały Sądu Najwyższego z dnia 15.12. 2005 r., I KZP 34/05*, Lex.
- Daniluk P., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, R. Stefański (red.), Warszawa 2017,
- Flasiński M., *Przestępstwa przeciwko prawom osób wykonujących pracę zarobkową w nowym kodeksie karnym*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 1998/4,
- Gudowska B., [w:] B. Gudowska, J. Strusińska-Żukowska (red.), *Ustawa o systemie ubezpieczeń społecznych. Komentarz*, Warszawa 2014,
- Florek L., *Prawo pracy*, Warszawa 2016,
- Hryniewicz-Lach E. [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Komentarz do artykułów 117–221. Tom I*, M. Królikowski, R. Zawłocki (red.), Warszawa 2017,
- Jędrasik-Jankowska I., *Pojęcia i konstrukcje prawne ubezpieczenia społecznego*, Warszawa 2012,
- Korus K., [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, A. Sobczyk (red.) Warszawa 2018,

- Marciniak J., *Prawa pracownika wynikające ze stosunku ubezpieczenia społecznego, jako przedmiot ochrony z art. 218 § 1 k.k.*, Monitor Prawa Pracy 2009/1,
- Marek A., *Kodeks karny. Komentarz*, LEX, 2010,
- Liszczyński T., *Prawo pracy*, Warszawa 2017,
- Prusiniowski P., *Obowiązek zapłaty składek a definicja pracownika w prawie ubezpieczeń społecznych*, Monitor Prawa Pracy 2011/6,
- Siwik Z., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, M. Filar (red.), Warszawa 2016,
- Świątkowski A. M., *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2016,
- Tomporek A., *Przedmiot ochrony i podmioty przestępstwa naruszenia praw pracownika (art. 218 k.k.)*, Praca i Zabezpieczenie Społeczne 2002/7,
- Wrątny J., *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2016,
- Wróbel W., [w:] *Kodeks karny. Część szczególna. Tom II. Część II. Komentarz do art. art. 212-277d*, W. Wróbel, A. Zoll (red.), Warszawa 2017,
- Zieliński T., [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, L. Florek (red.), Warszawa 2005,
- Ziółkowska A., [w:] *Kodeks karny. Komentarz*, V. Konarska-Wrzosek (red.), Warszawa 2018.

Streszczenie

Złośliwie lub uporczywie naruszanie praw pracownika wynikających ze stosunku pracy lub ubezpieczenia społecznego, w związku z wykonywaniem czynności w sprawach z zakresu prawa pracy i ubezpieczeń społecznych, stanowi przestępstwo z art. 218 §1a k.k. W artykule omówiona zostanie problematyka odnosząca się do tego, czy przez pojęcie „pracownika” o którym mowa w tym przepisie należy rozumieć, tak jak na to *prima facie* mogłaby wskazywać treść art. 2 k.p., tylko osobę zatrudnioną na podstawie umowy o pracę, wyboru, mianowania lub spółdzielczej umowy o pracę czy też także np. osobę, która wykonuje pracę zarobkową na podstawie umów cywilnoprawnych jak np. umowa zlecenia lub umowa o dzieło, bądź taką osobę która pod pozorem wykonywania umowy cywilnoprawnej świadczy w rzeczywistości pracę w ramach stosunku pracy. Bezpośrednim powodem jego napisania było pytanie prawne skierowane niedawno przez jeden z sądów odwoławczych do Izby Karnej Sądu Najwyższego, a dotyczące właśnie tej kwestii.

SŁOWA KLUCZOWE: pracownik, pracodawca, osoba wykonującą pracę na podstawie umowy agencyjnej, umowy zlecenia lub innej umowy o świadczenie usług, do której zgodnie z Kodeksem cywilnym stosuje się przepisy dotyczące zlecenia, albo umowy o dzieło, stosunek pracy, naruszanie praw pracowniczych ze stosunku pracy oraz z ubezpieczenia społecznego

Summary

Maliciously or persistently violating employee rights resulting from employment relationship or social insurance in connection with performing activities in matters relating to labour law and social insurance is an offense under art.218 §1a Penal Code. In this paper, issues will be discussed relating to whether the notion “employee”, referred to in that provision should be understood, as might be *prima facie* indicated by the wording of art.2 Penal Code, only as a person employed under an employment contract, selection, nomination or cooperative employment contract, or also a person who performs paid work on the basis of civil law contracts, such as for example contract of mandate or contract for specific work, or such a person who under the pretext of performing a civil law contract actually renders work under an employment relationship. The immediate reason for writing this paper was a legal question regarding this issue addressed to the Criminal Chamber of the Supreme Court by one of the appellate courts.

KEY WORDS: employee, employer, person performing work under agency contract, contract of mandate or another service contract to whom provisions regarding contract of mandate or contract for specific work apply according to Civil Code, employment relationship, violating employee rights resulting from employment relationship and from social insurance

Autor

Dr hab. nauk prawnych, adiunkt w Katedrze Prawa Prywatnego Wydziału Zamiejscowego Prawa i Nauk o Społeczeństwie KUL w Stalowej Woli, Wiceprezes i Przewodniczący V Wydziału Ksiąg Wieczystych Sądu Rejonowego w Stalowej Woli.

Andrzej Pieczywok

Podstawowe kategorie etyczno-prawne i organizacyjne w pracy zawodowej funkcjonariuszy służb bezpieczeństwa publicznego

Basic ethical and legal categories in the professional work of officers of public security services

Wstęp

Fundamentalną kwestią w życiu każdego funkcjonariusza jest świadomość rangi zapewnienia bezpieczeństwa¹ jako nadrzędnej wartości i nadrzędnego celu

¹ Odnośnie pojęcia „bezpieczeństwo” zob. M. Karpiuk, N. Szczęch, *Bezpieczeństwo narodowe i międzynarodowe*, [w:] M. Karpiuk (red.), *System Bezpieczeństwa Narodowego*, t. I, Olszyn 2017, s. 13 i n.; M. Czuryk, *Prawne podstawy bezpieczeństwa narodowego*, [w:] J. Pawłowski (red.), *Podstawy bezpieczeństwa współczesnego państwa (podmiotu). Implikacje*, Warszawa 2015, s. 533 i n.; M. Karpiuk, *Miejsce samorządu terytorialnego w przestrzeni bezpieczeństwa narodowego*, Warszawa 2014, s. 28 i n.; M. Czuryk, K. Dunaj, M. Karpiuk, K. Prokop, *Bezpieczeństwo państwa. Zagadnienia prawne i administracyjne*, Olszyn 2016, s. 17 i n.; M. Karpiuk, *Prawne podstawy bezpieczeństwa*, [w:] A. Żukowski, M. Hartliński, W.T. Modzelewski, J. Więclawski (red.), *Podstawowe kategorie bezpieczeństwa narodowego*, Olsztyn 2015, s. 64 i n.; M. Karpiuk, K. Prokop, P. Sobczyk, *Ograniczenie korzystania z wolności i praw człowieka i obywatela ze względu na bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny*, Siedlce 2017, s. 9 i n.; M. Karpiuk, *Bezpieczeństwo jako instytucja konstytucyjna. Zarys problematyki*, [w:] W. Gizicki (red.), *Wybrane problemy bezpieczeństwa globalnego po zimnej wojnie*, Lublin 2015, s. 11 i n.; M. Karpiuk, *Zadania i kompetencje zespolonej administracji rządowej w sferze bezpieczeństwa narodowego Rzeczypospolitej Polskiej. Aspekty materialne i formalne*, Warszawa 2013, s. 77 i n.; W. Kitler, M. Czuryk, M. Karpiuk (red.), *Aspekty prawne bezpieczeństwa narodowego RP. Część ogólna*, Warszawa 2013, s. 11 i n.; M. Karpiuk, *Konstytucyjna właściwość Sejmu w zakresie bezpieczeństwa państwa*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2017, nr 4, s. 10; M. Karpiuk, *Ograniczenie wolności uzewnętrzniania wyznania ze względu na bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny*, „*Przegląd Prawa Wyznaniowego*” 2017, t. IX, s. 10 i n.; M. Karpiuk, *Wolność sumienia i wyznania a przestępstwa przeciwko tym wolnościom*, [w:] J. Nikołajew, P. Sobczyk, K. Walczuk (red.), *Wolność sumienia i religii a bezpieczeństwo i porządek*

działania każdej osoby, każdej społeczności i każdego państwa. Podkreślany jest również problem mądrości myślenia o bezpieczeństwie, rozumianej jako postrzeganie przyszłości oraz to, kto tworzy wiedzę, prawa, zasady, reguły społeczne. Zarówno myślenie, jak i działanie w zapewnieniu bezpieczeństwa obywateli mieści się w kanonie kategorii etyczno-prawnych zawodu oraz w zasadach organizacji pracy funkcjonariuszy służb.

Najczęściej kategorie etyczno-prawne związane są z etyką wykonywania danego zawodu. Etyka i zainteresowanie sprawami bezpieczeństwa towarzyszy ludziom od zarania dziejów. Tak jak ludzie pierwotni, tak i my współcześni stoimy wobec tych samych pytań: jak żyć, jak postępować wobec innych, jak się realizować, by o życiu, aktywności i pracy można było powiedzieć, że są dobre i sprawiedliwe. W czasach nowożytnych zaobserwować można pewien trend podziału pracy. Pojawienie się w związku z tym nowych zawodów i rodzajów zatrudnień legły u podstaw powstania nie istniejących wcześniej etyk zawodowych. Niestety można zaobserwować, że podczas tego procesu ignoruje się tradycje myśli etyki klasycznej i dochodzi do pewnego rodzaju pomieszania pojęć i błędnych rozumowań.²

I. Etyka zawodowa

Pojęcie etyki obejmuje również w swoim zakresie termin etyki zawodowej, stając się zagadnieniem dość szeroko uregulowanym w krajowym porządku prawnym. Pojawia się ono właściwie na każdym jego szczeblu, począwszy od najwyższego aktu prawnego (konstytucja), po akty prawa wewnętrznego (zarządzenia). Należy zauważyć, że zagadnienie to jest o tyle szerokie, iż swoim zasięgiem ogarnia (czy też jest związane), z innymi, zbieżnymi lub podobnymi pojęciami. Pojęcie etyki zawodowej definiowane jest rozmaicie. Z. Ziemiński wskazywał np. że przez etykę zawodową należy rozumieć „(...) doktrynę moralną systematyzującą oceny i normy moralne związane z wykonywaniem określonego zawodu względnie formułującą normy moralne postulowane do przyjęcia przez przedstawicieli danego zawodu”³. Inne definicje wyraźnie podkreślają precyzującą funkcję

publiczny, Warszawa 2017, s. 49 i n.; M. Czuryk, *Właściwość Rady Ministrów oraz Prezesa Rady Ministrów w zakresie obronności, bezpieczeństwa i porządku publicznego*, [w:] M. Karpiuk (red.), *System Bezpieczeństwa Narodowego*, t. III, Olszyna 2017, s. 9 i n.; M. Bożek, M. Karpiuk, J. Kostrubiec, *Zasady ustroju politycznego państwa*, Poznań 2012, s. 67 i n.

² M. Sułek, S. Świniarski, *Etyka jako filozofia dobrego działania zawodowego*, Warszawa 2001, s. 8.

³ Z. Ziemiński, *Podstawy nauki o moralności*, Poznań 1981, s. 106.

etyki zawodowej, definiując ją jako implementację ogólnych norm moralnych występujących w danym społeczeństwie do konkretnych sytuacji zawodowych, tj. jako konkretyzację moralności ogólnospołecznej⁴. W każdej jednak definicji etyki zawodowej stwierdza się, że polega ona na odniesieniu norm moralnych do realiów wykonywania danego zawodu.

Etyka zawodowa to pojęcie odnoszące się do postępowania wszystkich grup zawodowych, jednakże w odniesieniu do służb mundurowych ma ono znaczenie szczególne. Przede wszystkim dlatego, że głównym zadaniem tych służb jest służenie społeczeństwu, ochrona ludzi i ich mienia oraz stanie na straży porządku publicznego. Istotnym jest, iż społeczeństwo oczekuje, że działania służb mundurowych, stojących na straży wszelkiego porządku będzie nie tylko zgodne z prawem, ale również etyczne, a więc nie będzie budziło powszechnego sprzeciwu, czy zniesmaczenia. Działania funkcjonariuszy służb mundurowych regulowane są przede wszystkim przepisami prawa, które zobowiązani są ściśle przestrzegać, a które niestety nie zawsze pokrywają się z zasadami etyki. Dlatego też w służbach mundurowych wprowadzono zinstytucjonalizowane normy postępowania, które nie stoją bynajmniej w opozycji do aktów prawnych, ale je uzupełniają.

Etyka zawodowa funkcjonariuszy służb bezpieczeństwa publicznego buduje kulturę organizacji danej formacji, odpowiada na dylematy związane z pracą zawodową funkcjonariuszy oraz wyznacza ich zasady postępowania. Należy przy tym podkreślić, że zarówno wartości etyczne, prawne, jak i etos zawodowy ulegają ewolucji. Wymagania moralne co do postawy funkcjonariuszy służb mundurowych mogą nieco się różnić w zależności od tego, w których formacjach pełnią oni służbę.

Problemy, jakie występują w relacjach interpersonalnych w ramach formacji oraz w relacjach między funkcjonariuszami a społeczeństwem, wątpliwości co do tego, czy warto czy nie warto być funkcjonariuszem kierującym się zasadami etycznymi, potencjalne konflikty interesu prywatnego i interesu publicznego, problem wypalenia zawodowego, stosowanie środków nadzoru i kontroli nad funkcjonariuszami państwowymi - te wszystkie zagadnienia mają także charakter etyczny.

⁴ Por. M. Michalik, *Společné przeslanki, swoistość i funkcje etyki zawodowej*, [w:] A. Sarapata, *Etyka zawodowa*, Warszawa 1971, s. 17.

II. Profesjonalizm funkcjonariuszy służb bezpieczeństwa publicznego

Z punktu widzenia realizowanych zadań w zakresie bezpieczeństwa człowieka, wiodącymi podmiotami w tym zakresie są: Policja⁵, Państwowa Straż Pożarna, Straże miejskie i gminne. Nie bez znaczenia są ich umiejętności zawodowe i sposoby ustawicznego doskonalenia.

Analiza posiadanych wartości i postaw etycznych funkcjonariuszy służb bezpieczeństwa publicznego związana jest z ich kompetencjami i profesjonalizmem zawodowym. Skala i rodzaje zagrożeń społecznych powodują, że rośnie w przestrzeni publicznej znaczenie służb mundurowych, szczególnie w zakresie ich kompetencji. Wzrasta też poziom edukacji dla bezpieczeństwa, której głównym celem powinno być kształtowanie właściwych postaw obywateli, poszerzanie ich świadomości w celu racjonalnego zachowania się w obliczu zagrożenia. Te czynniki są podstawowymi warunkami do zapewnienia trwałości bezpieczeństwa i stabilności w państwie.

Rozwój profesjonalny funkcjonariuszy służb jest elementem szerszego procesu, jakim jest rozwój osobowy człowieka. Z kolei rozwój osobowy polega na wyzbywaniu się niekorzystnych właściwości oraz kształtowaniu właściwości korzystnych, umożliwiających tworzenie pozytywnych relacji z samym sobą i innymi ludźmi. Celem rozwoju jest więc pewien idealny wzorzec, do którego funkcjonariusz zmierza w sposób dynamiczny i który chce osiągnąć. Jednym z obszarów rozwoju osobowego jest zatem osiągnięcie kompetencji profesjonalnej, skonkretyzowanej w postaci idealnego wzorca osobowego.

Przemiany zauważalne w dążeniu do „profesjonalizmu” są odzwierciedleniem złożoności i sprzeczności występujących w pracy funkcjonariuszy w ponowoczesnym świecie, który charakteryzuje się ambiwalentną niejasnością znaczeń oraz nieokreślonością przyszłości⁸. Chodzi więc o profesjonalizm, charakteryzujący się całkowitym oderwaniem od tradycyjnego autorytetu zawodowego i autonomii pracownika służb na rzecz aktywnych form relacji z obywatelami, które stają się bliższe, bardziej intensywne, koncentrują się na współpracy, na jawnym negocjowaniu ról i odpowiedzialności.

Niewątpliwie z pojęciem profesjonalizmu funkcjonariuszy służb łączy się nie tylko autorytet, osobowość, ale także kompetencje zawodowe. Wiedza na

⁵ Policja jest jedną z tych formacji, której powierzono do realizacji zadania w zakresie zapewnienia bezpieczeństwa i porządku publicznego, M. Karpiuk, *Pomoc Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej udzielana Policji*, [w:] *Wojskowy Przegląd Prawniczy* 2018/1, s. 36.

temat kompetencji ma swoje zastosowanie w praktyce zarządzania. Kompetencje obejmujące zbiór predyspozycji funkcjonariusza, od których zależy sprawne wykonywanie działań i pełnienie ról organizacyjnych. Przy niektórych rodzajach działań i ról niezbędne są bardzo wąskie predyspozycje, przy innych – bardzo szerokie. Są to osobiste dyspozycje funkcjonariusza w zakresie posiadanej wiedzy, umiejętności i postaw, które zapewniają efektywność w realizowaniu zadań zawodowych na odpowiednim poziomie⁶.

Kwalifikacje funkcjonariuszy służb bezpieczeństwa publicznego to umiejętności dostosowane do rozwiązywania zadań na określonym stanowisku pracy i obejmują one kwalifikacje moralno - społeczne i kwalifikacje zdrowotne. Kwalifikacje pracownicze są pojęciem szerszym od kwalifikacji zawodowych, ponieważ obejmują kwalifikacje pracownicze dla rozmaitych rodzajów zatrudnienia, które nie zaliczają się do żadnego z zawodów. Kompetencje - to nadany na podstawie właściwych kwalifikacji zakres pełnomocnictw i uprawnień do działania i decydowania oraz wydawania sądów w określonym obszarze. Kompetencje funkcjonariuszy służb bezpieczeństwa publicznego to konglomerat⁷:

- opanowanej wiedzy z danego zakresu,
- umiejętności (wiedza proceduralna),
- postaw (gotowość do wykorzystywania swojej wiedzy).

Kompetencje nie są cechami stałymi i zmieniają się wraz z doświadczeniem oraz rozwojem zawodowym i życiowym funkcjonariuszy służb bezpieczeństwa publicznego, nie ma więc możliwości określenia raz na zawsze czy ktoś daną kompetencję posiada lub nie. Pomiar kompetencji jest złożonym procesem, obiektywnie można tego dokonać jedynie na podstawie zbioru obserwowalnych zachowań. Wyróżnia się pięć poziomów kompetencji⁸:

- A(1) - brak przyswojenia danej kompetencji. Brak zachowań wskazujących na jej opanowanie i wykorzystywanie w podejmowanych działaniach;
- B(2) - Przyswojenie kompetencji w stopniu podstawowym, która jest wykorzystywana w sposób nieregularny. Wymagane jest aktywne wsparcie i nadzór ze strony bardziej doświadczonych osób;
- C(3) - Kompetencja przyswojona w stopniu dobrym-pozwalającym na samodzielne, praktyczne jej wykorzystanie w trakcie realizacji zadań zawodowych;

⁶ G. Filipowicz, *Zarządzanie kompetencjami zawodowymi*, Warszawa 2004, s. 17.

⁷ S. Whiddett, S. Hollyforde, *Modele kompetencyjne w zarządzaniu zasobami ludzkimi*, Kraków 2003, s. 9.

⁸ G. Filipowicz, *Pracownik wyskalowany czyli metody i narzędzia pomiaru kompetencji*, Warszawa 2002.

- D(4) - Kompetencja przyswojona w stopniu bardzo dobrym, pozwalającym na bardzo dobrą realizację zadań z danego zakresu oraz przekazywanie innych własnych doświadczeń;
- E(5) - Kompetencja przyswojona w stopniu doskonałym, zdolność do twórczego wykorzystania i rozwijania wiedzy, umiejętności i postaw właściwych dla danego zakresu działań.

Rozwój kompetencji to proces ciągły i ze względów praktycznych proces dzieli się na etapy, co w odniesieniu do poszczególnych kompetencji powoduje wyróżnienie poziomów ich przyswojenia. Rozwijając daną kompetencję stopniowo przechodzimy na coraz wyższy poziom jej opanowania.

U funkcjonariuszy służb bezpieczeństwa publicznego ceni się różne cechy charakteru oraz umiejętności teoretyczne i praktyczne. Równie dobre efekty mogą osiągnąć ludzie o różnych charakterach i zdolnościach, które zapewniają im status wybitnego funkcjonariusza, zdolnego do osiągnięcia sukcesu. Wyróżniają się oni nieprzeciętnym zaangażowaniem w pracę, gruntownym wykształceniem, są entuzjastami, wiedzą, jaką chcą iść drogą, mają świadomość stopniowych celów swego wysiłku i przemyślany wybór środków do ich osiągnięcia. Posiadają umiejętność dostrzegania zachodzące w otoczeniu zmian i wykorzystywać je jako podstawę do kreatywnych i zyskowych działań.

Funkcjonariusze służb bezpieczeństwa publicznego muszą być osobami rozsądnymi, ale i odważnymi, muszą „zmierzać naprzód”, w kierunku przyszłego kształtu danej formacji (organizacji). Nowocześni funkcjonariusze muszą wprowadzać zmiany, szybko reagować na ich pojawienie się oraz wykorzystywać je jako sposobności do podejmowania nowych ryzykowanych działań. Muszą też stale podejmować mniej lub bardziej odważne decyzje, a każda odważna decyzja zawiera ryzyko, od którego nikt nie może ich uwolnić, wychodzić naprzeciw wydarzeniom, korzystając z odpowiednich informacji, które pozwalają na wnioskowanie, przewidywanie, ale nie zapewniają skutecznych rozwiązań. Zarządzanie wymaga twórczej i inspirującej energii, pomysłowości i wyobraźni, a nawet eksperymentowania, poprzez stosowanie śmiałych rozwiązań w niepewnych sytuacjach, a także dbałości o to, aby wszyscy zmierzali w pożądanym kierunku, a więc umiejętności kreatywnego rozwiązywania problemów wynikających z relacji z otoczeniem⁹.

Cechy osobowości, wiedza, sprawność intelektualna funkcjonariusza decydują o trafności postępowania z obywatelami, rozumieniu ich potrzeb i reakcji, o czynnikach regulujących ich zachowania. Sukces funkcjonariusza zależy jednakże od tego, w jakim stopniu potrafi on pogodzić wrodzone i wypracowane

⁹ Tamże, s. 161.

cechy osobowości z oczekiwaniami ze strony przełożonych i potrzebami społecznymi, a także zmianami sytuacji kierowania wynikłymi z okoliczności zewnętrznych. Efektywni funkcjonariusze odznaczają się nie tyle niezmiennymi cechami, ile raczej umiejętnością przyjmowania różnych postaw, które w zależności od okoliczności potrafią wykorzystać.

W krajowym ustawodawstwie odnoszącym się w sposób bezpośredni do służb mundurowych znajduje się wiele odniesień do moralnie właściwej postawy pracowników tych formacji, zwłaszcza ich stosunku do bezpieczeństwa i porządku publicznego.

Jedną z głównych kategorii etyczno-prawnych wartościujących pracę funkcjonariuszy jest postawa patriotyczno-obywatelska.

Patriotyzm można interpretować jako swoisty stosunek człowieka do wyżej wymienianych bytów: Ojczyzny, państwa, narodu. Przedstawia się on w postaci dumy i satysfakcji wywołanej przynależnością człowieka do wspólnoty oraz troską o dobrobyt poszczególnego obywatela, która często wymaga ponoszenia wyrzeczeń dla niego i całego narodu w celu osiągnięcia dobra wspólnego.¹⁰

Patriotyzm funkcjonariuszy służb należy postrzegać w różnych pożądanых zachowaniach i postawach, wśród których szczególnie istotne są: prawość, wolność i godność osobista człowieka. Wartości narodowo-patriotyczne spełniają istotną rolę w moralnym i duchowym progresie człowieka. Stanowią istotną okoliczność integralnego rozwoju osoby, której głównymi cechami są: rozumność, godność, odpowiedzialność, miłość, twórczość, wolność.

Fundamentalną właściwością postawy jest naturalna skłonność do uzewewnętrzniania się. W konstrukcji osobowości postawy stanowią jeden z głównych elementów regulujących stosunek człowieka do społeczności- są one kryterium jego zachowania się.¹¹ Postawy związane będą ściśle z pewnymi, względnie trwałymi formami reakcji emocjonalnych i racjonalnych (wyrażających przekonania i poglądy) na fakty oraz zjawiska, które zachodzą w społeczeństwie i są w bezpośrednim oddziaływaniu na jednostkę, a także są w bezpośrednim jej otoczeniu.

Postawa wyraża stały stosunek człowieka do danych zdarzeń, faktów, gotowość do działania w sprecyzowany sposób wobec osób, rzeczy, instytucji oraz samego siebie. Kiedy mowa jest o czyjejs postawie to znaczy, że osoba posiada wiedzę i przekonanie na dany temat oraz pewien stosunek emocjonalny, zdolność do działania.¹²

¹⁰ A. Walicki, *Tradycje polskiego patriotyzmu*, Kraków 1986, s.38.

¹¹ J. Bogusz, *Wychowanie patriotyczne młodzieży*, Warszawa 1991, s.37.

¹² M. Maruszewski, *Psychologia jako nauka o człowieku*, Warszawa 1966, s.270.

Inne elementy kategorii etyczno-prawnych funkcjonariuszy znajdują swoje odzwierciedlenie w takich elementach, jak: ofiarność nawet z narażeniem życia, nieugiętość straży, mężność, a więc szeroko pojęta postawa obywatelska, czyli zachowanie honorowe, albowiem odwaga stawiania czoła zagrożeniu. Krajowe ustawodawstwo związane bezpośrednio ze służbami mundurowymi różnego rodzaju bardzo często wskazuje na zagadnienia z potrzebę utrzymania przez funkcjonariusza odważnej i honorowej postawy, nawet z narażeniem życia własnego. Na taką postawę etyczną wskazuje w szczególności np. rota funkcjonariusza straży pożarnej¹³.

Kolejną kategorią wynikającą z krajowego ustawodawstwa są pomocniczość, humanitaryzm, opiekuńczość, a więc takie cechy, które odzwierciedlają postawę funkcjonariusza pochylonego nad losem drugiego człowieka.

Na kolejną grupę cnót funkcjonariusza służb mundurowych składa się obowiązkowość, rzetelność, terminowość, sumienność, motywacja do podnoszenia kwalifikacji oraz motywacja do utrzymywania sprawności fizycznej. Inaczej niż w poprzednich grupach cechy te odnoszą się bezpośrednio do osoby funkcjonariusza i świadczą o jego podejściu do codziennych obowiązków.

Pokrewna grupa etyk funkcjonariusza służb mundurowych wynikająca z polskiego ustawodawstwa określona została mianem „praworządność” i dotyczy takich cech postawy, jak pokorność, dyscyplina, praworządność oraz dochowanie tajemnicy. Polski ustawodawca często wskazuje na taką właśnie dyspozycję funkcjonariusza służb mundurowych, która polega na podporządkowaniu się wobec prawa i wykonywania rozkazów lub poleceń przełożonych (chyba, że są niezgodne z prawem).

W ostatniej grupie znalazły się etyki odnoszące się do godnego postępowania, a więc takie cechy postawy, jak bezstronność, racjonalność, godność, poszanowanie dla munduru, nieskazitelna postawa moralna, nieposzlakowana opinia czy poszanowanie dla religii.

¹³ „(...) uroczyste ślubuję być ofiarnym i mężnym w ratowaniu zagrożonego życia ludzkiego i wszelkiego mienia - nawet z narażeniem życia. Wykonując powierzone mi zadania, ślubuję przestrzegać prawa, dyscypliny służbowej oraz wykonywać polecenia przełożonych. Ślubuję strzec tajemnic związanych ze służbą, a także honoru, godności i dobrego imienia służby oraz przestrzegać zasad etyki zawodowej”, art. 30 ust. 1 - Ustawa z dnia 24 sierpnia 1991 r. o Państwowej Straży Pożarnej, (t. j. Dz. U. z 2017 r., poz. 1204 ze zm.)

III. Kultura organizacyjna oraz kultura pracy

Oprócz kompetencji osobowo-zawodowych i kategorii etyczno-prawnych w pracy funkcjonariuszy równie ważne są kategorie organizacyjno-społeczne, takie jak: kultura organizacyjna, kultura pracy, miejsce i rola przywództwa, motywowanie, sposoby komunikowania.

Kultura jest charakterystyczna dla wszelkich działań ludzkich w organizacji, w tym również dla zarządzania służbami ratowniczymi oraz wpływa na wszystkie znaczące aspekty jej funkcjonowania oraz podstawowe instrumenty i strukturę, strategię i procedurę. Każda organizacja posiada swoją specyficzną właściwość, która wpływa na to, co dzieje się wewnątrz niej i na jej kontakty z otoczeniem, często silniej niż autorytet przywódców czy struktura formalna. Jest swoista „dusza” przedsiębiorstwa, czyli jego kultura organizacyjna. Kultura przejawia się w zachowaniach i relacjach jednostek oraz zespołów pracowniczych, w sądach i postawach, w sposobie rozwiązywania problemów i konfliktów, organizowania pracy i współdziałania ludzkiego. Jest ona nieodłącznym elementem relacji interpersonalnych i kształtowania ładu między współpracującymi ludźmi. Kultura organizacyjna przenika przez wszystkie obszary działalności każdej instytucji, stanowiąc pomost pomiędzy jej przeszłością a przyszłością. Kultura scala, jednoczy, stabilizuje, zmniejsza niepewność, sprzyja wspólnemu widzeniu celów oraz ułatwia znajdowanie sposobów rozwiązywania problemów. Daje ona mocne osadzenie dla działań strategicznych organizacji¹⁴.

Kulturę organizacji określa się jako wytworzony przez pracowników służb mundurowych odpowiedzialnych za bezpieczeństwo publiczne schemat myślenia, odczuwania i reagowania, któremu podporządkowują się członkowie danej formacji (grupy). Kultura danej grupy, formacji jest jej programem genetycznym zapisanym w świadomości społecznej i powodującym powtarzalność zachowań indywidualnych i zbiorowych¹⁵.

Mimo, że kultura jest różnie rozumiana, wyznacza wspólny sposób widzenia problemów organizacji i reagowania na nie, stanowi uzasadnienie dla przyjmowanych postaw i zachowań, ułatwia przystosowanie zawodowe i społeczne w miejscu pracy.

W formacjach mundurowych niezwykle rzadko występuje jeden typ kultury – najczęściej występują mieszane modele kultury organizacyjnej, które nawet

¹⁴ J. Penc, *Kultura i etyka w organizacji. Aspekty pragmatyczne i strategiczne*, Szczytno 2010, s. 61.

¹⁵ M. Romanowska (red.), *Podstawy organizacji i zarządzania*, Warszawa 2002, s. 120-121.

różnią się na poszczególnych poziomach struktury organizacyjnej. Znaczenie kultury organizacyjnej wynika z funkcji, które spełnia w środowisku członków organizacji i wyróżnia się trzy główne funkcje¹⁶:

- integracyjną, która polega na tym, że wszystkie składniki kultury są wspólnie określone i utrzymywane w danym środowisku społecznym organizacji. Proces formowania się nowej grupy wiąże się z procesami formowania kultury (kształtowaniem się podzielanych przez członków danej zbiorowości wzorców myślenia, wierzeń, uczuć i wartości), które są wynikiem wspólnych doświadczeń i wspólnego uczenia się, decydując o tożsamości grupy. Kultura obejmuje wszystko to, co łączy, a pomija to, co indywidualne i różnicujące.
- percepcyjną - która polega na sposobie postrzegania środowiska i nadawania znaczenia społecznemu i organizacyjnemu życiu w grupie. Kultura dostarcza członkom organizacji informacji na temat postrzegania określonego porządku. Ludzie na podstawie obserwacji otaczającego ich świata, samo-interakcji i interakcji społecznych odczytują symbole lub cechy „znaczeń” i działają zgodnie z tymi znaczeniami, objaśniającymi sens różnych zjawisk oraz procesów zachodzących w otaczającej ich rzeczywistości.
- adaptacyjną - polegającą na stabilizowaniu rzeczywistości dzięki wypracowaniu gotowych schematów reagowania na zmiany zachodzące w otoczeniu grupy. Kultura odgrywa istotną rolę w zmniejszaniu niepewności, wyjaśniając sens rozmaitych zjawisk i procesów oraz dostarczając wyuczonych sposobów radzenia sobie w życiu.

J. Penc wymienia jeszcze funkcję motywacyjną, która polega ona na tym, że kultura dobrze uformowana zwiększa stopień zaangażowania pracowników w efektywne działania organizacji. Osoby zaangażowane przyjmują cele przedsiębiorstwa za własne, realizują je nieustannie i nieraz z poświęceniem. Ich zachowanie się jest regulowane poczuciem, co jest dobre, a co złe, oraz moralną odpowiedzialnością, w pewnym stopniu niezależną od nagród i kar. Uformowana kultura może skutecznie uzupełniać tradycyjne oddziaływania motywacyjne. Kultura organizacyjna wpływa zasadniczo na kształtowanie się kultury pracy. Stanowi ona kompleks wartości, norm i zachowań powstałych

¹⁶ L. Zbiegień – Maciąg, *Kultura w organizacji. Identyfikacja kultur znanych firm*, Warszawa 2008, s. 33.

w procesie współdziałania i współżycia w wykonywaniu zawodowych zadań i realizowaniu życia w pracy¹⁷.

Najbardziej stabilnymi elementami kultury są wartości i przekonania funkcjonariuszy, ponieważ trudno jest je zmienić, nawet gdy będą one podważane bądź utwierdzane przez przełożonych.

Wartości spełniają w każdej organizacji ważne role integracyjne oraz motywacyjne, decydując angażowaniu się pracowników w sprawy organizacji. Aby wartości mogły spełniać te cele, muszą być oparte na etyce i muszą być utrwalane zarówno w kwalifikacjach przełożonych, jak i pracowników. Jedne i drugie kwalifikacje są ważne, choć menedżerskie - ze względu na kryterium skuteczności - mają znaczenie dominujące. Menedżer bowiem decyduje o wyborze właściwego przedmiotu działania i na nim koncentruje zasoby i wysiłki funkcjonariuszy.

Obecnie każdej formacji mundurowej dbającej o bezpieczeństwo i porządek publiczny najbardziej jest potrzebna kultura innowacyjna, która tworzy klimat organizacyjny, w którym ceni się wiedzę, pomysłowość, inicjatywę, skłonność do podejmowania działań i ponoszenia za nie odpowiedzialności. W takiej kulturze wysoki stopień zaangażowania funkcjonariuszy zapewnia korzystne rezultaty: świadomość wspólnoty celów i zadań prowadzi do zaufania i respektu oraz zwiększa zaangażowanie w efektywne działanie danej formacji. Taka kultura kreuje pozytywne patrzenie na przemiany i usprawnienia, zdolność szybkiego korygowania struktur i reagowania na życzenia obywateli, generowania różnych pomysłów i poszukiwania innowacji. Stwarza ona wręcz korzystny klimat dla uczenia się nowego i tworzenia organizacji jako uczącej się, inteligentnej, zdolnej do reagowania na zmiany, przewyżczania zaburzeń i wyszukiwania korzystnych rozwiązań.

Kształtowanie kultury zgodnej z misją danej służby jest zadaniem wszystkich funkcjonariuszy, szczególnie bezpośrednio kierujących ludźmi, przez podwładnych jest odbierana jako klimat organizacyjny i styl odpowiedzialnego działania przełożonego, który przestrzega norm i wartości obowiązujących w formacji i je promuje, stosuje takie metody działania, które są związane z efektywnością pracy, podwładnemu zaś dodają godności i znaczenia. Podwładni zyskują większą samodzielność i szersze pole do przejawienia inicjatywy, wykonują sami część tych funkcji, które przełożony całkowicie rezerwuje wyłącznie dla siebie. Przełożony jako lider i przywódca liczy się ze zdaniem pracownika i grupy, pobudza inwencję, stymuluje dyskusję, podkreśla wspólnotę interesów, tworzy dobrą atmosferę w grupie i dba o zgodne współdziałanie. Stosuje więc styl

¹⁷ J. Penc, *Kultura i etyka w organizacji. Aspekty pragmatyczne i strategiczne*, op. cit., s. 80.

kierowania zwiększający zdolność ponoszenia odpowiedzialności, doskonalenia siebie i zachowań kreatywnych, uczy dostrzegać i w pełni wykorzystać dostępne funkcjonariuszom (podwładnym) aktywa.

IV. Przywództwo

Kierowanie ludźmi to wielka sztuka. Wymaga wiedzy z zakresu wielu nauk poczynając od nauk o zachowaniu (ekonomii, psychologii, socjologii, prawa), skończywszy na naukach o strukturach i systemach relacji (teoria organizacji, logika, matematyka, informatyka). Cz. Nosal określił menedżerów „akrobatami chodzącymi po linie na granicy dwóch światów. Pierwszy z tych światów tworzą zasoby materialne, ludzkie, finansowe i techniczne. [...] Drugi to stany umysłu, w których mieści się wiedza organizatorska, intuicja, reguły myślenia i wartościowania oraz zgromadzone przez menedżera doświadczenia osobiste. Od współczesnego menedżera oczekuje się skuteczności osiąganey dzięki zdobytej wiedzy, intuicji, ale przede wszystkim twórczej zręczności w grze z niepewnością i chaosem. Rolą zarządzającego - przywódcy, przedsiębiorcy, szefa czy kierownika - jest nie tylko „wychwytywanie szans i okazji” rynkowych korzystnych dla interesu firmy, ale także komunikowanie się z otoczeniem organizacji oraz jej członkami, przetwarzanie informacji, zjednywanie sobie ludzi, kierowanie zespołami ludzkimi, organizowanie i zdobywanie zasobów niezbędnych do realizacji celów firmy¹⁸.

V. Motywacje

Oprócz przywództwa ważną kategorią organizacyjną w pracy funkcjonariuszy jest odpowiedni system motywacji (motywowania). Stymulowanie motywacji funkcjonariuszy jest procesem złożonym i wieloetapowym, ponieważ każdy pracownik posiada swój system wartości.

Z pojęciem motywacji spotkać się można zwykle tam, gdzie mowa jest o przyczynach i czynnikach, które wpływają na ludzkie postawy i działania oraz narzędziach umożliwiających ich kształtowanie.

„Motywacja jest jednym z najważniejszych elementów potencjału pracy. Jest to psychologiczny stan przyczyniający się do stopnia, w jakim człowiek coś się

¹⁸ Cz. Nosal, *Psychologia myślenia i działania menedżera*, Kraków 2001, s. 11-12.

angażuje. Obejmuje ona czynniki, które powodują, wytyczają, a także podtrzymują zachowania ludzkie zmierzające w określonym kierunku¹⁹.

„Motywacja wiąże się z natężeniem i ukierunkowaniem zachowania oraz czynnikami sprawiającymi, że ludzie zachowują się w określony sposób. Termin motywacja może w różny sposób odnosić się do celów jednostki, sposobów ich wyboru i realizacji oraz tego, jak inne osoby próbują zmienić ich zachowanie”²⁰.

Według C. Sikorskiego „motywacja rozumiana jest jako proces nieodłącznie towarzyszący procesom wymiany między pracownikiem a zatrudniającą go organizacją. Wymiana jest istotą motywacji”²¹.

Dobrze umotywowany funkcjonariusz jest zadowolony z pracy, identyfikuje się z organizacją, która zaspokaja jego potrzeby, nie tylko materialne, ale również tzw. potrzeby wyższe, np. samorealizacji. Taki pracownik jest wówczas bardziej wydajny, a jego praca przynosi korzyści danej formacji. Wynagrodzenie zasadnicze nie motywuje do pracy w sposób ciągły.

Dostrzeżenie konieczności inwestowania w różnego rodzaju motywatory pozapłacowe również staje się koniecznością. Ich celem jest budowanie lojalności funkcjonariuszy oraz zachęcanie do efektywnej pracy poprzez zaspokajanie ich indywidualnych potrzeb. Jednak, gdy nie widać perspektyw na kolejną nagrodę lub jest ona zbyt niska - motywacja maleje. Stąd też niezwykle ważny jest spójny system motywacyjny uwzględniający motywatory pozafinansowe. Przełożeni powinni zwracać uwagę na wzmacnianie motywacji pracowników poprzez poznanie ich potrzeb, kształtowanie prawidłowej komunikacji, określanie celu zadań, tworzenie atmosfery sprzyjającej pracy czy dostrzeganie i wyrażanie uznania pracownikom.

VI. Komunikowanie się i jego formy

Kierowanie ludźmi w formacjach mundurowych stawia wobec przełożonych wiele wyzwań. Przełożony (menedżer) to profesjonalista, który poprzez ciągły rozwój osobisty wyznacza kierunki działania organizacji oraz inspirowanie innych do włączania się w realizację strategii firmy. Wykorzystuje w tym celu komunikację,

¹⁹ M. Burkiewicz, *Rola zaangażowania pracowników w strategii zarządzania zasobami ludzkimi*, Warszawa 2003, s. 32.

²⁰ M. Armstrong, *Zarządzanie zasobami ludzkimi*, Warszawa 2011, s. 286.

²¹ Cz. Sikorski, *Motywacja jako wymiana – modele relacji między pracownikami a organizacją*, Warszawa 2004, s. 7.

która stanowi istotne znaczenie nie tylko w procesach motywacyjnych, ale także ułatwia realizację jego wizji.

Komunikowanie to proces, dzięki któremu ludzie starają się przekazywać znaczenia lub informacje za pomocą symbolicznych komunikatów. Definicji pojęcia komunikacji jest tak samo wiele, jak tych, którzy zajmują się tą problematyką. Wśród wspólnych elementów tych definicji pojawia się znaczenie komunikacji jako:

- środka porozumiewania się między ludźmi, wynikającego ze zrozumienia występujących między nimi związków;
- sposobu dzielenia się znaczeniami, co oznacza zgodę co do terminów, których ludzie używają w trakcie porozumiewania się;
- symbolicznego sposobu porozumiewania się przy użyciu gestów, dźwięków, liter, liczb i słów przedstawiających pojęcia lub treść, które są przekazywane.

Mówiąc o różnych sposobach komunikowania się mamy na myśli komunikowanie się słowne (werbalne) i bezsłowne (niewerbalne). Jednakże warunkiem występowania komunikacji międzyludzkiej jest wymiana informacji pomiędzy nadawcą komunikatu, a jego odbiorcą.

Komunikacja w grupie lub organizacji oprócz funkcji informacyjnej pełni także inne zadania. Ukierunkowana na uzgadnianie przekonań, wartości, opinii, postaw może wpływać na sposób zachowania, wyzwać i kształtować działania pracowników zgodnie z celami przedsiębiorstwa. Z kolei w rękach kierownika daje możliwość motywowania i sprawowania kontroli. Znajomość postawionych przed pracownikiem zadań jest także elementarnym warunkiem pozytywnej aktywności członków organizacji. Komunikacja stanowi więc bardzo ważną kompetencję funkcjonariuszy służb mundurowych.

W formacjach mundurowych komunikowanie przebiega na poziomie grupowym lub międzygrupowym. Jego uczestnikami są natomiast funkcjonariusze, którzy dobrowolnie stali się członkami danej formacji. Charakteryzuje się ona określoną strukturą i hierarchią. Dochodzi w niej zazwyczaj do relacji formalnych, a reguły postępowania określone są przepisami prawa. [...] Relacje pomiędzy uczestnikami systemu mają zazwyczaj charakter przymusowy oraz formalny, a komunikaty przepływają głównie od zarządzających do wykonawców w formie poleceń i zaleceń. Przebiegają one także w innych kierunkach: w górę - od podwładnych do ich przełożonych. Poziomo - pomiędzy uczestnikami zajmującymi w hierarchii tę samą pozycję i służą głównie rozwiązywaniu pojawiających problemów i konfliktów. Natomiast w kierunku ukośnym przebiegają pomiędzy

jednostkami zajmującymi różną pozycję w strukturze i niepołączonymi ze sobą więzami bezpośredniego podporządkowania np. obywatelami.

Do najbardziej popularnych form komunikowania w organizacji zalicza się komunikację werbalną: ustną i pisemną. Komunikaty pisemne mają tu jednak przewagę nad ustnymi, ponieważ są sprawdzalne, precyzyjniejsze niż w wypowiedzi ustnej i mogą być przechowywane. Sporządzenie ich wymaga jednak dłuższego czasu i nie posiadają one wbudowanego mechanizmu sprzężenia zwrotnego. Komunikacja ustna zatem stanowi najczęstszy sposób porozumiewania się. Tego typu forma porozumiewania pojawia się w formacjach zarówno w ramach struktur formalnych jak i grup nieformalnych, które funkcjonują w łonie każdej organizacji.

VII. Rozwój zawodowy

Każda organizacja powinna zwracać dużą uwagę na pracowników o wysokim potencjale, talentach, którzy w swoim czasie zastąpią obecnych kierowników (przełożonych). W służbach dbających o porządek publiczny i bezpieczeństwo obywateli powinno się coraz częściej stwarzać możliwości, aby potencjał funkcjonariuszy stale się rozwijał poprzez różne instrumenty, od szkoleń w zakresie zarządzania, po uczestnictwo we wewnętrznych, zewnętrznych szkoleniach. W ten sposób równie ważne jest powstanie w formacjach mundurowych indywidualizowanego planu rozwojowego, przy czym przedmiotem szczególnej uwagi powinna być ścieżka zawodowa zainteresowanego, która sprawdzi jego predyspozycje do skorzystania z efektu *learning by doing* (uczenie się przez wykonywanie). Potrzeba nieustannego rozwoju zawodowego podkreślana jest w wymiarze indywidualnym oraz organizacyjnym. Wymiar indywidualny ważny jest z punktu widzenia interesów funkcjonariusza i roli, jaką pełni lub chce pełnić w formacji zawodowej.

We wszystkich organizacjach nieustannie wprowadza się różnorodne zmiany, są one niezbędne ze względu na konieczność reagowania na szanse i zagrożenia, które się pojawiają w otoczeniu oraz ze względu na potrzebę wykorzystywania silnych i eliminacji słabych stron danego podmiotu. Podobna sytuacji musi także częściej następować wśród funkcjonariuszy odpowiedzialnych za bezpieczeństwo obywateli. Zmiany zachodzące w ich środowisku w głównej mierze dotyczyć powinny: zatrudnienia, zwalniania, podnoszenia kwalifikacji oraz przemieszczania się funkcjonariuszy zarówno w poziomie, jak i pionie. Przemieszczanie poziome to przenoszenie funkcjonariusza na stanowiska znajdujące się na tym

samym szczeblu zarządzania. Na ruch w pionie składają się degradacje (przeniesienie na niższe szczeble w strukturze) oraz awanse związane z przeniesieniem na wyższe szczeble w hierarchii służby.

Niezwykle ważną kwestią w pracy funkcjonariuszy jest tworzenie klimatu pracy, co może stanowić znaczący bodziec do ich rozwoju. Wprowadzenie takiego systemu pozwala sprawnie rozwiązywać niektóre problemy, np. kryzysy rozwoju zawodowego typowe dla wieku średniego lub też frustracje funkcjonariuszy spowodowane nierealistycznymi oczekiwaniami wobec własnych karier.

VIII. Zakończenie

Zarządzanie karierami wśród funkcjonariuszy zwiększa także ich zadowolenie z pracy, pozwala też zmniejszyć liczbę odejść (zwolnień) z pracy i zwiększyć lojalność do organizacji, dzięki temu wzrasta poczucie więzi, wzmocniona zostaje też inicjatywa i kreatywność pracowników.

Podsumowując należy stwierdzić, że podstawowe kategorie etyczno-prawne i organizacyjne w pracy zawodowej funkcjonariuszy służb bezpieczeństwa publicznego nie stanowią w niniejszym artykule kręgu zamkniętego. Autor przedstawił ich znaczenie w określonym zakresie wskazując tylko te najbardziej typowe przykłady dla dyspozycyjności ich służby.

Bibliografia

- Armstrong M., *Zarządzanie zasobami ludzkimi*, Warszawa 2011,
- Bogusz J., *Wychowanie patriotyczne młodzieży*, Warszawa 1991,
- Bożek M., Karpiuk M., Kostrubiec J., *Zasady ustroju politycznego państwa*, Poznań 2012,
- Burkiewicz M., *Rola zaangażowania pracowników w strategii zarządzania zasobami ludzkimi*, Warszawa 2003,
- Czuryk M., *Właściwość Rady Ministrów oraz Prezesa Rady Ministrów w zakresie obronności, bezpieczeństwa i porządku publicznego*, [w:] M. Karpiuk (red.), *System Bezpieczeństwa Narodowego*, t. III, Olszyn 2017,
- Czuryk M., *Prawne podstawy bezpieczeństwa narodowego*, [w:] J. Pawłowski (red.), *Podstawy bezpieczeństwa współczesnego państwa (podmiotu). Implikacje*, Warszawa 2015,
- Czuryk M., Dunaj K., Karpiuk M., Prokop K., *Bezpieczeństwo państwa. Zagadnienia prawne i administracyjne*, Olszyn 2016,
- Filipowicz G., *Pracownik wyskalowany czyli metody i narzędzia pomiaru kompetencji*, Warszawa 2002,

- Filipowicz G., *Zarządzanie kompetencjami zawodowymi*, Warszawa 2004,
- Karpiuk M., *Miejsce samorządu terytorialnego w przestrzeni bezpieczeństwa narodowego*, Warszawa 2014,
- Karpiuk M., *Prawne podstawy bezpieczeństwa*, [w:] A. Żukowski, M. Hartliński, W.T. Modzelewski, J. Więclawski (red.), *Podstawowe kategorie bezpieczeństwa narodowego*, Olsztyn 201,
- Karpiuk M., *Bezpieczeństwo jako instytucja konstytucyjna. Zarys problematyki*, [w:] W. Gizicki (red.), *Wybrane problemy bezpieczeństwa globalnego po zimnej wojnie*, Lublin 2015,
- Karpiuk M., *Zadania i kompetencje zespolonej administracji rządowej w sferze bezpieczeństwa narodowego Rzeczypospolitej Polskiej. Aspekty materialne i formalne*, Warszawa 2013,
- Karpiuk M., *Konstytucyjna właściwość Sejmu w zakresie bezpieczeństwa państwa*, „*Studia Iuridica Lublinensia*” 2017/4,
- Karpiuk M., *Ograniczenie wolności uzewnętrzniania wyznania ze względu na bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny*, [w:] *Przegląd Prawa Wyznaniowego*” 2017/9,
- Karpiuk M., *Pomoc Sił Zbrojnych Rzeczypospolitej Polskiej udzielana Policji*, „*Wojskowy Przegląd Prawniczy*” 2018/1,
- Karpiuk M., *Wolność sumienia i wyznania a przestępstwa przeciwko tym wolnościom*, [w:] J. Nikolajew, P. Sobczyk, K. Walczuk (red.), *Wolność sumienia i religii a bezpieczeństwo i porządek publiczny*, Warszawa 2017,
- Karpiuk M., Prokop K., Sobczyk P., *Ograniczenie korzystania z wolności i praw człowieka i obywatela ze względu na bezpieczeństwo państwa i porządek publiczny*, Siedlce 2017,
- Karpiuk M., Szczęch N., *Bezpieczeństwo narodowe i międzynarodowe*, [w:] M. Karpiuk (red.), *System Bezpieczeństwa Narodowego*, t. I, Olszyn 2017,
- Kitler W., Czuryk M., Karpiuk M. (red.), *Aspekty prawne bezpieczeństwa narodowego RP. Część ogólna*, Warszawa 2013,
- Maruszewski M., *Psychologia jako nauka o człowieku*, Warszawa 1966,
- Michalik M., *Spoleczne przesłanki, swoistość i funkcje etyki zawodowej*, [w:] A. Sarapata, *Etyka zawodowa*, Warszawa 1971,
- Nosal Cz., *Psychologia myślenia i działania menedżera*, Kraków 2001,
- Penc J., *Kultura i etyka w organizacji. Aspekty pragmatyczne i strategiczne*, Szczytno 2010,
- Romanowska M. (red.), *Podstawy organizacji i zarządzania*, Warszawa 2002,
- Sikorski Cz., *Motywacja jako wymiana – modele relacji między pracownikami a organizacją*, Warszawa 2004,
- Sulek M., S. Świniarski, *Etyka jako filozofia dobrego działania zawodowego*, Warszawa 2001,

- Zbiegień – Maciąg L., *Kultura w organizacji. Identyfikacja kultur znanych firm*, Warszawa 2008,
Ziemiński Z., *Podstawy nauki o moralności*, Poznań 1981,
Walicki A., *Tradycje polskiego patriotyzmu*, Kraków 1986,
Whiddett S., Hollyforde S., *Modele kompetencyjne w zarządzaniu zasobami ludzkimi*, Kraków 2003.

Streszczenie

Artykuł dotyczy problematyki związanej ze środowiskiem funkcjonariuszy służb bezpieczeństwa publicznego. Jego treść jest osadzona na podstawie wyzwań i zagrożeń dotyczących pracy zawodowej. W artykule poruszono kwestie dotyczące terminologii etyczno-prawnych oraz organizacyjnych. Wiele miejsca poświęcono kwestii dotyczącej kwalifikacji i kompetencji zawodowych oraz osobowych.

SŁOWA KLUCZOWE: etyka, prawo, kompetencje, funkcjonariusz, bezpieczeństwo publiczne

Summary

The article deals with issues related to the environment of officers of public security services. Its content is based on challenges and threats related to work. The article deals with issues regarding ethical and legal terminology as well as organizational terminology. Much space has been devoted to the issue of qualifications and professional and personal competences.

KEY WORDS: ethics, law, competences, officer, public safety

Autor

Dr hab. prof. nadzw. Uniwersytet Kazimierza Wielkiego w Bydgoszczy.

Magdalena Jaskulska

Odpowiedzialność materialna pracownika za szkodę wyrządzoną pracodawcy

Material liability of the employee for the damage caused to the employer

I. Wprowadzenie

Pojęcie odpowiedzialności na gruncie prawa analizowane jest w ramach ogólnej teorii prawa, ale także w ramach poszczególnych gałęzi systemu prawa, takich jak prawo karne, prawo cywilne, czy prawo pracy. Odpowiedzialność prawna charakteryzuje się istnieniem poszczególnych katalogów sankcji, różnie skądinąd rozumianych oraz stosownymi procedurami służącymi ich realizacji. Adresaci norm prawnych muszą liczyć się z tym, że w razie ich naruszenia doznają określonych dolegliwości, mających charakter faktyczny bądź polegających na uszczupieniu ich uprawnień. Negatywne konsekwencje są przy tym uzależnione od zakresu podmiotowego, przedmiotowego, czasowego oraz miejscowego odpowiedzialności, określonego przez konkretne przepisy prawne¹.

Także niewykonanie lub nienależyte wykonanie przez którąkolwiek ze stron stosunku pracy obowiązków wynikających z tego stosunku, pociąga za sobą przewidziane przez Kodeks pracy, bądź ustawy szczególne negatywne konsekwencje, które określa się mianem odpowiedzialności prawnej w stosunku pracy². Pracownik, który naruszy swój obowiązek wynikający ze stosunku pracy, może ponieść za to odpowiedzialność przed pracodawcą: porządkową bądź dyscyplinarną oraz materialną. Pracownik wykonujący pracę w zawodzie należącym

¹ E. Staszewska, *Odpowiedzialność pracownicza*, Warszawa 2013, s. 15.

² R. Sadlik, *Odpowiedzialność materialna i porządkowa pracowników*, Gdańsk 2008, s. 11, T. Liszcz, *Prawo pracy*, Warszawa 2016, s. 350.

do zawodów zaufania publicznego może odpowiadać również przez organami samorządu zawodowego.

Wykorzystanie czynnika ludzkiego w procesie pracy wiąże się dla pracodawcy z ryzykiem powstania szkody. Biorąc pod uwagę interes pracodawcy może on polegać na zapobieganiu ich powstawaniu oraz na możliwości uzyskania naprawienia szkód, jakie pracownicy mogą wyrządzić pracodawcy na skutek swojego wadliwego działania bądź zaniechania w ramach realizacji obowiązków pracowniczych³.

W niniejszym artykule ogólnie omówiona zostanie problematyka odpowiedzialności materialnej pracownika za szkodę wyrządzoną pracodawcy.

II. Odpowiedzialność materialna

Do chwili wejścia w życie Kodeksu pracy z dnia 26 czerwca 1974r.⁴, czyli do 1 stycznia 1975 r.⁵, odpowiedzialność pracowników za szkody wyrządzone pracodawcy w związku z wykonywaniem umowy o pracę podlegała przepisom prawa cywilnego dotyczącym odpowiedzialności dłużnika za niewykonanie lub nie należyte wykonanie zobowiązania, ewentualnie przepisom o odpowiedzialności z tytułu czynów niedozwolonych.

Jak trafnie zauważono w piśmiennictwie, przepisy te zdecydowanie nie były dostosowane do specyfiki odpowiedzialności pracowniczej⁶. W celu zbliżenia zasad tej odpowiedzialności do specyfiki stosunków pracy w judykaturze sądowej uwypuklone zostały różnice między odpowiedzialnością dłużnika zobowiązaniowego stosunku prawa cywilnego a majątkową odpowiedzialnością pracownika jako strony stosunku pracy. Przede wszystkim aprobowane było stanowisko dopuszczające możliwość odstąpienia w stosunkach pracy od zasady pełnego odszkodowania i miarkowania jego wysokości w zależności od wielu okoliczności, np. stopnia winy pracownika czy jego sytuacji materialnej⁷. Orzecznictwo sądowe nie usuwało jednak wszystkich trudności, jakie wynikały z braku

³ M. Latos-Miłkowska, *Ochrona interesu pracodawcy*, Warszawa 2013, s. 189.

⁴ J. t. z dnia 8 grudnia 2017 r. (Dz. U. z 2018 r. poz. 108).

⁵ Prawo pracy jako gałąź systemu prawa istniała jednak już przed tą datą (zob. np. T. Liszcz, *Prawo...*, s. 26-28).

⁶ Z. Radwański [w:] *System prawa cywilnego*, t. 3, cz. 1, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Z. Radwański, Ossolineum 1981, s. 794.

⁷ E. Staszewska, s. 24-27.

szczególnej regulacji prawnej odpowiedzialności odszkodowawczej pracowników i konieczności stosowania w tym względzie przepisów prawa cywilnego⁸.

Nie negując genetycznych powiązań odpowiedzialności materialnej pracowników z odpowiedzialnością dłużnika w prawie cywilnym, trzeba jednoznacznie stwierdzić, że zarówno specyfika prawa pracy jako gałęzi prawa z jej podstawową funkcją, jaką jest funkcja ochronna pracownika jako słabszej strony stosunku pracy, jak i specyfika stosunków pracy w pewien sposób wymusza wyposażenie tej odpowiedzialności w odmienną treść, wynikającą z oczywistych różnic, zachodzących między stosunkami pracy a stosunkami cywilnoprawnymi. Jeszcze w okresie przedkodeksowym w literaturze traktowano odpowiedzialność materialną jako odrębną instytucję prawa pracy, co następnie zostało zaakcentowane w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 grudnia 1975 r., V PZP 13/75⁹, zawierającej wytyczne wymiaru sprawiedliwości i praktyki sądowej w przedmiocie materialnej odpowiedzialności pracowników. Z uchwały tej wynika, że: „Kodeks pracy wyczerpująco normuje odpowiedzialność materialną pracowników, ustanawiając podstawy tej odpowiedzialności odmiennie od podstaw przyjętych w kodeksie cywilnym” (teza I, zdanie 1)¹⁰. Z formalnego punktu widzenia wytyczne te utraciły już moc; nie wiążą sądów po likwidacji instytucji wytycznych, niemniej jednak merytorycznie są one nadal aktualne a ich moc wiążąca wynika z *vi auctoritatis* Sądu Najwyższego.

Wyczerpujące unormowanie w Kodeksie pracy materialnej odpowiedzialności pracowników nie wyklucza możliwości odpowiedniego stosowania przepisów Kodeksu cywilnego, jeżeli nie są one sprzeczne z przepisami prawa pracy. Należy jednak wyraźnie zaznaczyć, że dotyczy to tylko kwestii nieuregulowanych przepisami prawa pracy. W przypadku braku unormowania jakiejś kwestii znajdują do niej odpowiednie zastosowanie – poprzez odesłanie z art. 300 k.p. - przepisy Kodeksu cywilnego. Ponadto podstawę do stosowania Kodeksu cywilnego stanowią zawarte w Kodeksie pracy wyraźne odesłania, np. w art. 291 § 3 k.p.¹¹. Także w uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 grudnia

⁸ R. Bessaraba, *Odpowiedzialność materialna pracowników w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, Warszawa 1999, s. 16.

⁹ OSNC 1976, nr 2, poz. 19.

¹⁰ W uzasadnieniu do pkt I uchwały stwierdzono: „Kodeks pracy wyczerpująco normuje odpowiedzialność materialną pracowników, ustanawiając podstawy tej odpowiedzialności odmiennie od podstaw przyjętych w kodeksie cywilnym. Pracownik ponosi materialną odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną zakładowi pracy na zasadzie winy. (...) W rozdziale I działu V zawiera on przepisy dotyczące odpowiedzialności pracowniczej, która pochłonęła obie podstawy odpowiedzialności znane kodeksowi cywilnemu”.

¹¹ E. Staszewska, s. 25, L. Florek, *Prawo pracy*, Warszawa 2012, s. 219, W. Muszalski[w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, pod red. W. Muszalskiego, Warszawa 2013, s. 330.

1975 r., V PZP 13/75¹² zwrócono uwagę na to, że: „Wyczerpujące unormowanie w kodeksie pracy materialnej odpowiedzialności pracowników nie wyklucza możliwości odpowiedniego stosowania przepisów kodeksu cywilnego - nie wyłączając przepisów o czynach niedozwolonych - jeżeli nie są one sprzeczne z zasadami prawa pracy. Dotyczy to tylko kwestii nie unormowanych przepisami prawa pracy, np. solidarności, pomocnictwa, odsetek. Odpowiednie stosowanie przepisów kodeksu cywilnego z mocy art. 300 k.p. włącza wynikające z nich dyspozycje do przepisów prawa pracy”.

Kodeks pracy zerwał z podziałem, znanym prawu cywilnemu, na odpowiedzialność kontraktową (*ex contractu* - art. 471 k.c.) i deliktową (*ex delicto* - art. 415 i n. k.c.), co w konsekwencji eliminuje możliwość przyjęcia konstrukcji zbiegu podstaw odpowiedzialności. Kodeks pracy zawiera bowiem przepisy dotyczące odpowiedzialności pracowniczej, która „pochłonęła” obie podstawy odpowiedzialności znane prawu cywilnemu¹³. W praktyce oznacza to brak możliwości jednoczesnego pociągnięcia pracownika do odpowiedzialności na podstawie Kodeksu pracy i Kodeksu cywilnego. Pracownik, który wyrządził szkodę przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych ponosi wobec pracodawcy odpowiedzialność materialną, oczywiście na zasadach Kodeksu pracy. Jeżeli natomiast szkoda została wyrządzona przez pracownika w związku z naruszeniem powszechnie obowiązujących norm - nakazów bądź zakazów, wtedy pracownik ponosi odpowiedzialność na zasadach ogólnie prawem przewidzianych, zgodnie z normami Kodeksu cywilnego¹⁴.

Jak trafnie zauważa E. Staszewska, sprawa znacząco komplikuje się jednak w przypadku, gdy pracownik wyrządza swojemu pracodawcy szkodę wskutek naruszenia ogólnie obowiązujących nakazów lub zakazów, które jednoznacznie wyczerpują znamiona niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków pracowniczych¹⁵. Zdaniem tej autorki, z pewnością nie będzie wówczas można pociągnąć pracownika jednocześnie do odpowiedzialności pracowniczej i cywilnej.

¹² OSNC 1976, nr 2, poz. 19.

¹³ Zob. Uchwała składu siedmiu sędziów SN z dnia 29 grudnia 1975 r., (V PZP 13/75); E. Staszewska, s. 25.

¹⁴ M. Gersdorf, K. Rączka, M. Raczkowski, *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2014, s. 596, P. Korus [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, pod red. A. Sobczyk, Warszawa 2015, s. 557

¹⁵ Zob. np. E. Staszewska, s. 25-26.

III. Funkcje odpowiedzialności materialnej pracowników

Regulacja odpowiedzialności materialnej pracowników zawarta w Kodeksie pracy ma w zasadzie charakter wyczerpujący. Przepisy Kodeksu cywilnego stosujemy w tym zakresie jedynie posiłkowo. W tym miejscu należy zwrócić uwagę na swoiste funkcje tej odpowiedzialności, które kształtują się inaczej niż w prawie cywilnym. Ma to istotne znaczenie przy wykładni i stosowaniu przepisów dotyczących odpowiedzialności materialnej pracowników, a także z punktu widzenia *ratio legis* poszczególnych unormowań¹⁶.

W literaturze prawa pracy¹⁷ najczęściej wyróżnia się trzy podstawowe funkcje odpowiedzialności materialnej.

Po pierwsze - funkcję wychowawczą - prewencyjną, która ma na celu mobilizowanie pracowników do starannego i sumiennego wykonywania obowiązków oraz dbania o mienie pracodawcy. Ewentualna konieczność zapłaty odszkodowania przez pracownika, powodująca uszczuplenie jego dochodów, ma zapobiegać wyrządzeniu szkody. Rola tej właśnie funkcji jest pierwszoplanowa.

Po drugie - funkcję kompensacyjną, która polega na uprawieniu poszkodowanego pracodawcy do żądania od pracownika pokrycia strat doznanych w związku niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem przez niego obowiązków pracowniczych. Nie zawsze będzie ona jednak realizowana w pełnym zakresie, co jest z kolei wynikiem ochronnej funkcji prawa pracy, według której pracownik, jako słabsza strona stosunku pracy, jest on chroniony mocniej - także w sytuacji, gdy jest sprawcą szkody. Pełna realizacja funkcji kompensacyjnej będzie miała miejsce przede wszystkim w przypadku wyrządzenia szkody pracodawcy z winy umyślnej bądź w mieniu powierzonym (choć i w tym ostatnim przypadku są pewne wyjątki). Z kolei, jeżeli szkoda zostaje wyrządzona z winy nieumyślnej, funkcja kompensacyjna doznaje istotnych ograniczeń.

Po trzecie - funkcję represyjną¹⁸, polegającą na obowiązku wyrównania szkody pracodawcy; powoduje istotny uszczerbek w majątku pracownika i stanowi dla niego znaczną dolegliwość ekonomiczną.

¹⁶ Tamże..., s. 26.

¹⁷ Tamże, s. 26-27.

¹⁸ G. Bieniek, *Odpowiedzialność materialna pracowników w praktyce*, Warszawa 1988.

IV. Reżimy odpowiedzialności materialnej pracowników

Pracowniczą odpowiedzialność materialną w zasadzie wyczerpująco reguluje Kodeks pracy w dziale piątym, tj. „Odpowiedzialność materialna pracowników”. Jednakże, jak była już o tym mowa, gdy chodzi o kwestie nieuregulowane w Kodeksie pracy należy do odpowiedzialności odszkodowawczej pracownika stosować odpowiednio właściwe przepisy Kodeksu cywilnego (art. 300 k.p.). Przepisy Kodeksu pracy dotyczące odpowiedzialności materialnej pracownika odnoszą się również w całości do stosunków pracy, w których pracodawcą jest osoba fizyczna¹⁹.

Odpowiedzialność materialna pracownika nie jest systemem jednolitym co do samych zasad odpowiedzialności. Przepisy prawa pracy zawierają zróżnicowane warianty kryteriów i sposobów ustalania wysokości odszkodowania należnego pracodawcy od pracownika, który wyrządził mu szkodę wskutek zawinionego niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków pracowniczych. W przyjętej w kodeksie pracy systematyce wyróżnia się dwa zasadnicze reżimy: odpowiedzialność materialną ogólną (za mienie niepowierzone) oraz odpowiedzialność materialną za mienie powierzone z obowiązkiem zwrotu albo wyliczenia się²⁰.

Jak wskazał Sąd Najwyższy w uzasadnieniu uchwały składu siedmiu sędziów z dnia 29 grudnia 1975 r., V PZP 13/75: „W ramach odpowiedzialności pracowniczej kodeks pracy normuje odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną nieumyślnie wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków pracowniczych odmiennie od odpowiedzialności za szkodę wynikłą z zagarnięcia mienia społecznego albo spowodowaną przez pracownika umyślnie w inny sposób. Odpowiedzialność pracownicza w tym drugim wypadku jest surowsza, ponieważ pracownik jest zobowiązany do naprawienia szkody w pełnej wysokości. System odpowiedzialności za mienie powierzone pracownikowi z obowiązkiem zwrotu albo do wyliczenia się jest unormowany w rozdziale II działu V. I w tym wypadku pracownik odpowiada w pełnej wysokości za szkodę powstałą w tym mieniu, chyba że udowodni, iż powstała ona z przyczyn od niego niezależnych”.

Jak zauważa np. T. Liszcz, zasady odpowiedzialności materialnej pracownika i jej zakres są w Kodeksie zróżnicowane w zależności od tego, czy szkodę wyrządził pracownik umyślnie czy nieumyślnie, oraz od tego, czy szkoda powstała

¹⁹ T. Liszcz, s. 359, L. Florek, ..., s. 219.

²⁰ E. Staszewska, s. 27.

w mieniu powierzonym pracownikowi z obowiązkiem zwrotu albo do wyliczenia się czy w innym („niepowierzonym”) mieniu. Jeśli pracownik nieumyślnie wyrządził szkodę w mieniu „niepowierzonym”, ponosi odpowiedzialność na zasadach przewidzianych w art. 114-121 k.p. Są one dla niego najbardziej korzystne i łagodne. W przypadku nieumyślnego wyrządzenia szkody w mieniu powierzonym odpowiedzialność pracownika jest bardziej rygorystyczna. Regulują ją przepisy art. 124-127 k.p. W przypadku zaś umyślnego wyrządzenia szkody przez pracownika, niezależnie od tego w jakim mieniu, jest on obowiązany do jej naprawienia w pełnej wysokości na zasadach nieco zbliżonych do cywilnoprawnych, o czym stanowi art. 122 k.p.²¹.

Konieczną przesłanką powstania odpowiedzialności materialnej pracownika jest wyrządzenie pracodawcy szkody, co odróżnia tę odpowiedzialność od odpowiedzialności porządkowej²². Odpowiedzialność materialna pracownika polega na obowiązku zapłaty odszkodowania w celu naprawienia szkody wyrządzonej pracodawcy przez niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązku ze stosunku pracy. W wyroku składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 24 lutego 1989 r., III PRN 1/89²³ wyrażone zostało zapatrywanie, że: „W sprawach materialnej odpowiedzialności pracowników wysokość szkody ustala się według cen z daty ustalenia odszkodowania, chyba że szczególne okoliczności wymagają przyjęcia za podstawę cen istniejących w innej chwili (art. 363 § 2 k.c. w związku z art. 300 k.p.). W razie wyrządzenia szkody w walucie obcej ustalenie odszkodowania następuje z reguły według średniego kursu obowiązującego w dacie ustalenia odszkodowania”. W wyroku z dnia 26 lutego 1992 r., III APR 7/92²⁴, Sąd Apelacyjny w Gdańsku uznał, że: W warunkach postępującej inflacji podstawą obliczenia odszkodowania w pełnej wysokości, za niedobór w mieniu pracownikowi powierzonym, powinny stanowić ceny z daty wyrokowania chyba, że szczególne okoliczności wymagają ustalenia odszkodowania według cen istniejących w innej dacie, a w szczególności w dacie powzięcia wiadomości o niedoborze”. Należy zgodzić się z A.M. Świątkowskim, który stwierdza, że wprawdzie powołane orzeczenie odnosi się do szczególnej sytuacji – postępującej inflacji, jednak – jak dowodzi praktyka – znajduje ono zastosowanie w normalnych warunkach²⁵.

²¹ T. Liszcz, s. 361.

²² Tamże, s. 359.

²³ OSPiKA 1990, Nr 7, poz. 279.

²⁴ OSA 1992, Nr 5, s. 48.

²⁵ A. M. Świątkowski, *Komentarz do art. 115 k.p., pkt III, ppkt 2* [w:] Kodeks pracy. Komentarz, Warszawa 2016, Legalis.

V. Przestanki odpowiedzialności materialnej pracownika

Odpowiedzialność materialna pracownika jest w każdym przypadku oparta na następujących koniecznych przesłankach: 1) niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązku ze stosunku pracy (chodzi tutaj o jakikolwiek obowiązek, nie tylko podstawowy), tj. bezprawność; 2) wina pracownika; 3) szkoda w majątku pracodawcy; 4) związek przyczynowy między niewykonaniem lub nienależytym wykonaniem obowiązku pracownika a powstaniem szkody²⁶. Poniżej zostaną omówione ogólnie te przesłanki.

VI. Pojęcie bezprawności

Koniecznym warunkiem powstania odpowiedzialności materialnej pracownika jest w każdym przypadku zawinione naruszenie przez niego obowiązku pracowniczego²⁷. Niedopuszczalne jest, aby pracownik w drodze umowy przyjął na siebie odpowiedzialność mimo braku winy (za ryzyko). Zwrot „niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązków pracowniczych” jest trudny do interpretacji. Staje się to poniekąd zrozumiałe, gdy weźmie się pod uwagę następne pojęcie jakim są „obowiązki pracownicze”, które *de facto* nie jest precyzyjne. Wiadomym jest, że zachowanie pracownika-sprawcy szkody może przybrać postać czynną i bierną. Możliwa jest również kombinacja działania lub zaniechania.

Jeśli idzie o obowiązki pracownicze, to wydaje się, że identyfikuje je treść umowy. Oznacza to, że rodzaj pracy, miejsce jej wykonywania, a także inne postanowienia umowne wyznaczają zakres powinności pracownika. Gdy zostaną one naruszone i dochodzi do wyrządzenia szkody, rodzi się po stronie pracodawcy roszczenie odszkodowawcze względem pracownika. Obowiązki pracownika wynikają także z obowiązujących przepisów. Należy do nich np. art. 100 § 2 k.p.

Stwierdzenie, że pracownik zachował się bezprawnie wymaga także przypisania mu braku sumienności. Cecha ta ma wymiar subiektywny, w tym znaczeniu, że nawiązuje do właściwości osobistych pracownika, między innymi: doświadczenie, kwalifikacje, zdolności psychofizyczne. Potrzeba kumulatywnego

²⁶ L. Florek, s. 222, T. Liszcz, s. 359-360, E. Staszewska, s. 27-28.

²⁷ Zob. zwłaszcza J. Dąbrowa, *Wina jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej*, Wrocław 1968; M. Sośniak, *Spór o winę w prawie cywilnym i prawie pracy*, Katowice 1978; W. Sanetra, *Wina w odpowiedzialności pracowniczej*, Wrocław 1975 oraz tenże, *Odpowiedzialność według prawa pracy*, Wrocław 1991.

przypisania pracownikowi braku sumienności i staranności sprawia, że ocena w tym zakresie ma charakter zindywidualizowany. Przy ocenie *de casu ad casum* znaczenie ma również, czy wykonanie obowiązku wynikało wprost z treści stosunku pracy lub przepisu ustawy, czy też zostało dodatkowo doprecyzowane przez pracodawcę za pomocą poleceń przełożonych. Możliwe jest zatem postawienie tezy, że łatwiej przyjąć bezprawność zachowania, gdy pracownik czerpał wiedzę o powinności z precyzyjnego i sytuacyjnego polecenia pracodawcy. Wówczas dochodzi do sekwencji zdarzeń umożliwiającej zweryfikowanie relacji między oczekiwaniami pracodawcy i zachowaniem zatrudnionego. Wystąpienie pewnej dysharmonii uprawnia do poczynienia ustaleń o niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu obowiązków pracowniczych. Warunkiem jest jednak to, że polecenie przełożonego nie będzie sprzeczne z przepisami prawa lub umowy o pracę. Analogicznie można weryfikować poczynania pracownika niezdeteminowanego poleceniem pracodawcy. Znaczenie ma wtedy to, czy jego postępowanie koreluje z wzorcem zachowania pracownika. Nie bez znaczenia jest przy tym, że obowiązkiem pracownika jest również przestrzeganie zasad współżycia społecznego o czym stanowi art. 100 § 2 pkt 6 k.p.²⁸.

Nie ma przeciwwskazań, aby do działania pracownika miał zastosowanie przepis art. 423 k.c. stanowiący o obronie koniecznej oraz art. 424 k.c. dotyczący stanu wyższej konieczności.

W praktyce orzeczniczej powstają wątpliwości przy rozgraniczeniu sytuacji, w których pracownik wyrządza szkodę wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków pracowniczych oraz sytuacji, w których szkoda powstaje niejako „przy okazji” pozostawania w stosunku pracy. W wyroku Sądu Najwyższego z dnia 28 maja 1976 r., IV PR 49/76²⁹, przyjęto, że: „Samowolne użycie samochodu zakładu pracy przez pracownika-kierowcę dla własnych celów, po zrealizowaniu objętego treścią stosunku pracy zadania i udzielonego mu polecenia, określającego cel, sposób i czas używania tego samochodu, nie jest wykonywaniem obowiązków pracowniczych i wykracza poza treść wiążącego strony stosunku pracy. Za wynikłą z takiego zachowania się pracownika szkodę dla zakładu pracy odpowiada on na podstawie przepisów prawa cywilnego”³⁰.

²⁸ J. Żołyński, s. 871.

²⁹ OSP 1979, z. 1, poz. 16. Tak też P. Korus [w:] *Kodeks...*, s. 558.

³⁰ Tak też wyrok SN z dnia 30 sierpnia 1984 r., (II CR 279/84, OSP 1985, z. 7-8, poz. 136), w którym stwierdzono, że: „Członkowie załogi statku, którzy zabrali na statek przedmioty przeznaczone na sprzedaż i ukryli je przed kontrolą celną, odpowiadają na podstawie przepisów o czynach niedozwolonych za szkodę, którą poniósł właściciel (armator) statku płacąc - w celu zwolnienia statku z aresztu - grzywnę wymierzoną przez urząd celny”) oraz wyrok SN z dnia 4 maja 1988 r., (IV PR 117/88, [w:] PiZS 1988/8, s. 69 (teza: „Roszczenie zakładu pracy przeciwko

Sąd Najwyższy trafnie wywiódł, że odrębnie unormowana w kodeksie pracy odpowiedzialność materialna pracowników za szkody wyrządzone zakładowi pracy, korzystniejsza dla pracowników od zasad odpowiedzialności z prawa cywilnego, ma zastosowanie wówczas, gdy szkoda jest następstwem działania lub zaniechania pracownika w ramach obowiązków, wynikających z łączącego strony stosunku pracy. Przepisy kodeksu pracy o odpowiedzialności materialnej pracowników regulują bowiem zasady naprawienia szkód wyrządzonych przez pracowników ze swej winy wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków pracowniczych, co bezpośrednio i wyraźnie wynika z art. 114 k.p. W ocenie Sądu Najwyższego, wykładnię taką potwierdza też treść art. 120 k.p.³¹, który wyłącza odpowiedzialność, cywilną pracownika za szkody wyrządzone przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych osobom trzecim w stosunku do tych osób. Zamieszczenie tego przepisu w kodeksie pracy miało na celu dostosowanie zakresu odpowiedzialności pracownika za wszelkie szkody w związku z wykonywaniem obowiązków pracowniczych do zasad kodeksowych. Wyłączenie odpowiedzialności pracownika wobec osób trzecich dotyczy jednakże tylko tych szkód, które powstały przy wykonywaniu przez niego obowiązków pracowniczych. Kodeks pracy nie normuje natomiast odpowiedzialności materialnej osób, chociażby były one pracownikami poszkodowanego zakładu pracy za szkodę wyrządzoną zachowaniem, które nie pozostaje w związku z łączącym strony stosunkiem pracy. Fakt, że strony pozostają ze sobą w stosunku pracy nie wyłącza między nimi odpowiedzialności materialnej, określonej w przepisach należących do innej dziedziny prawa, jeżeli szkoda jest następstwem naruszenia obowiązków z niezależnego od stosunku pracy innego stosunku prawnego (np. umowy pożyczki, sprzedaży), bądź też zdarzeń wykraczających poza obowiązki ze stosunku pracy.

Taka kwalifikacja prowadzi do przyjęcia (w ujęciu procesowym), że właściwy do rozpoznania takiego sporu będzie sąd cywilny, a nie sąd pracy³². Jasne jest jednak, że zachowanie pracownika może mieć niekiedy jedynie pozornie samowolny charakter. Będzie tak w przypadku działań w interesie i na rzecz pracodawcy. Należy bowiem pamiętać, że wykonywanie obowiązków pracowniczych obejmuje nie tylko wykonywanie czynności wynikających z umówionego

pracownikowi o odszkodowanie z tytułu uszkodzenia należącego do zakładu pracy samochodu bezprawnie zabranego przez pracownika dla urzeczywistnienia jego celów prywatnych nie jest sprawą z zakresu prawa pracy w rozumieniu art. 476 § 1 pkt 1 k.p.c.”).

³¹ Zob. np. G. Wolak, *Odpowiedzialność pracownika za szkodę wyrządzoną osobie trzeciej przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych*, [w:] PiZS 2015/1.

³² Wyrok SN z dnia 4 maja 1988 r., (IV PR 117/88, [w:] PiZS 1988/ 8), s. 69, wyrok SA w Szczecinie z dnia 14 lutego 2013 r., (I ACa 778/12, LEX nr 1324785).

rodzaju pracy lub z poleceń przełożonych, ale także czynności wykraczających poza umówiony rodzaj pracy, lecz podejmowanych w interesie i na rzecz pracodawcy, co potwierdza wyrok Sądu Najwyższego z dnia 19 kwietnia 1979 r., IV PR 123/79³³.

VII. Pojęcie winy

W uchwale składu siedmiu sędziów Sądu Najwyższego z dnia 29 grudnia 1975 r., V PZP 13/75 wywieziono, że umowa o pracę jest umową starannego działania, a nie rezultatu. Pracownik jest obowiązany wykonywać należycie swoje obowiązki (art. 12 k.p.), tzn. przy dołożeniu szczególnego stopnia staranności. Jedną z przesłanek materialnej odpowiedzialności pracownika za szkodę wyrządzoną zakładowi pracy jest wina, którą można przypisać pracownikowi tylko wówczas, gdy zostanie wykazane, że naruszył on umyślnie albo nieumyślnie swoje obowiązki wynikające z przepisów lub ogólnie przyjętych reguł postępowania.

Z przepisu art. 114 k.p. jednoznacznie wynika, że odpowiedzialność pracownika opiera się na zasadzie winy³⁴. Może ona przybrać postać winy umyślnej bądź też nieumyślnej³⁵. Jak podkreśla T. Liszcz najistotniejszą cechą, na gruncie której można przypisać pracownikowi winę jest stopień rozeznania. Musi on być dostateczny. Oznacza to, że pracownik musi posiadać zdolność oceny swojego postępowania. Co więcej, drugą istotną cechą jest swoboda kierowania swym postępowaniem, czyli tzw. „poczytalność”. Jeżeli jednak zatrudniony wprowadził się sam w stan niepoczytalności bądź poczytalności ograniczonej, to nie będzie on mógł się zwolnić od odpowiedzialności materialnej (art. 425 § 2 k.c. w zw. z art. 300 k.p.)³⁶.

Zasadę odpowiedzialności pracownika tylko za winę potwierdza art. 117 § 2 k.p. (znajdujący zastosowanie, przez art. 127 k.p., także do odpowiedzialności za mienie powierzone), stanowiący, że pracownik nie ponosi ryzyka związanego z działalnością pracodawcy, a w szczególności nie odpowiada za szkodę powstałą w związku z działaniem w granicach dopuszczalnego ryzyka. Również

³³ Wyrok SN z dnia 19 kwietnia 1979 r., (IV PR 123/79), [w:] Biuletyn Prokuratury Generalnej 1979/4, s. 22.

³⁴ Wyrok SN z dnia 12 czerwca 1975 r., (I PR 415/75, OSNCP 1976, nr 4, poz. 87); R. Sadlik, *Odpowiedzialność...*, s. 13, L. Florek, *Prawo...*, s. 220, W. Perdeus [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, pod red. K. Barana, Warszawa 2014, s. 796.

³⁵ J. Żołyński, s. 874.

³⁶ T. Liszcz, s. 360.

pracownik, który działając w interesie pracodawcy, poświęca mniejsze dobro dla ratowania większego, nie ponosi z tego tytułu odpowiedzialności materialnej³⁷.

Kodeks pracy nie definiuje pojęcia winy, ani występujących w nim określeń winy umyślnej czy też winy nieumyślnej, podobnie zresztą jak nie czyni tego Kodeks cywilny³⁸. Dlatego konieczne jest sięgnięcie w tym zakresie do dorobku orzecznictwa oraz do rozwiązań, które zostały przyjęte w prawie karnym, w którym podstawę odpowiedzialności stanowi wina (zasada subiektywizacji odpowiedzialności karnej). Za winę uznaje się tam bądź naganny stosunek psychiczny sprawcy do podejmowanego działania (teoria psychologiczna) bądź ocenianą z punktu widzenia kryteriów społeczno-etycznych wadliwość procesu decyzyjnego w warunkach możliwości podjęcia decyzji zgodnej z wymaganiami prawa (teoria normatywna)³⁹.

Nie można przyjąć tak, jak w prawie cywilnym, że winę sprowadza się do braku należytej staranności (art. 472 k.c.). Wina umyślna zachodzi wtedy, gdy sprawca ma świadomość szkodliwości skutków swego działania bądź zaniechania i zmierza bezpośrednio do ich osiągnięcia (*dolus directus*) albo przewidując możliwość naruszenia ciężących na nim obowiązków godzi się na to (*dolus eventualis*). Zobowiązanie pracownika do naprawienia szkody powstaje także wówczas, gdy pracownik nie dochowuje należytej staranności. Wina nieumyślna może przybrać formę niedbalstwa albo lekkomyślności. Niedbalstwo zatrudnionego ma miejsce w sytuacji, w której pracownik wprawdzie nie ma zamiaru wyrządzić szkody, ale powinien i mógł postąpić tak, aby uszczerbek po stronie pracodawcy nie wystąpił. Nie ma przy tym znaczenia jaki jest stopień niedbalstwa. Pracownik odpowiada nawet w razie stwierdzenia lekkiego niedbalstwa (*culpa levissima*). Lekkomyślność zachodzi wtedy, gdy sprawca ma świadomość możliwości wystąpienia negatywnych skutków jego działań, lecz bezpodstawnie przypuszcza, że ich uniknie. Ważne jest też to, że wina odnosi się do powinności, a nie do okoliczności faktycznych. Nie wyłączają jej praktyka lub zwyczaj obowiązujące w danych realiach faktycznych. Dlatego, jak zauważył Sąd Apelacyjny w Łodzi w wyroku z dnia 4 marca 1993 r., III APr 2/93⁴⁰, pozostawienie samochodu pracodawcy (wbrew poleceniu) na okres nocy poza zakładem pracy stanowi

³⁷ L. Florek, s. 220.

³⁸ W. Czachórski, *Zobowiązania: zarys wykładu*, Warszawa 2009, s. 214-219, R. Sadlik, *Odpowiedzialność*, s. 27, L. Florek, s. 220.

³⁹ Zob. np. L. Gardocki, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 55-59, M. Błaszczuk, A. Zientara, *Prawo karne*, Warszawa 2015, s. 50-54.

⁴⁰ Wyrok SA w Łodzi z dnia 4 marca 1993 r., (III APr 2/93, OSA 1993, nr 5, poz. 32), J. Żołyński, s. 874, P. Korus, s. 559.

naruszenie obowiązków pracowniczych, a pracownikowi można przypisać winę za ujawniony brak w przesyłce znajdującej się w pojeździe.

Ocena wystąpienia winy ma charakter zindywidualizowany. Zakres powinności pracownika wyznacza rodzaj wykonywanej pracy, ale także wiek, doświadczenie zawodowe oraz kwalifikacje. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na stanowisko wyrażone w tezie 2 wyroku Sądu Najwyższego z dnia 26 maja 1998 r., I PKN 563/97⁴¹. Brzmi ona następująco: „Winę osoby zarządzającej jednostką organizacyjną w wyrządzeniu szkody pracodawcy należy oceniać z uwzględnieniem, że nie można od niej wymagać znajomości wszystkich specjalistycznych zagadnień związanych z funkcjonowaniem zakładu. Pozostając przy pracownikach zajmujących kierownicze stanowiska w zakładzie pracy, należy zwrócić uwagę, że podejmowane przez nich działania nie zawsze mogą być postrzegane jako zawinione wyrządzenie szkody. Przykładowo ujawnienie niesprzedanych wyrobów w wyniku inwentaryzacji nie przesądza o zawinionym niedopełnieniu przez kierownika działu produkcji obowiązków pracowniczych i o jego odpowiedzialności materialnej za powstałą szkodę. Obciążenie kierownika działu produkcji odpowiedzialnością materialną za nadprodukcję pod zarzutem nienależytej ochrony mienia zakładu pracy nie może prowadzić do przeniesienia na pracownika ryzyka organizacyjnego i ekonomicznego pracodawcy z tytułu prowadzonej przez niego działalności gospodarczej⁴². Warto też zwrócić uwagę na to, że przypisanie pracownikowi sprawującemu funkcje kierownicze, winy w postaci braku nadzoru nad pracą podległych mu pracowników wymaga wskazania, jakim konkretnym obowiązkom ten pracownik uchybił oraz związku przyczynowego tych uchybień ze sobą. Ciężar dowodu w tym zakresie spoczywa na pracodawcy⁴³.

Przepisy Kodeksu pracy nie przewidywały przypadków, w których dochodzi do wyłączenia winy pracownika. Jak trafnie zauważył Sąd Najwyższy⁴⁴, rozumiałe jest przez to sięgnięcie do rozwiązań zawartych w kodeksie cywilnym. W sposób

⁴¹ OSNAPiUS 1999, nr 7, poz. 232.

⁴² Wyrok SN z dnia 22 sierpnia 2013 r., (II PK 339/12, OSNAPiUS 2014, nr 5, poz. 68).

⁴³ Wyrok SN z dnia 10 grudnia 1975 r., (IV PR 240/75, LEX nr 14293).

⁴⁴ Wyrok SN z dnia 16 lutego 1981 r., (IV PR 22/81, LEX nr 14574). SN uznał w nim, że: „Przy rozważeniu odpowiedzialności pracownika w świetle przepisu art. 425 k.c., który ma zastosowanie zarówno do odpowiedzialności deliktowej jak i kontraktowej (por. orzeczenie Sądu Najwyższego z dnia 22 października 1975 r. (V PRN 4/75 - OSNCP 1976 z. 5, poz. 90) osoba, która z jakichkolwiek powodów znajduje się w stanie wyłączającym świadome lub swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli, nie jest odpowiedzialna za szkodę w tym stanie wyrządzoną. Zgodnie z art. 428 k.c. w takiej sytuacji zachodzi potrzeba rozważenia, czy pomimo zwolnienia pozwanego od odpowiedzialności z powodu jego niewątpliwie niepoczytalności w świetle opinii lekarskiej powołanej w uzasadnieniu zaskarżonego wyroku zasady współżycia społecznego przemawiają za

odpowiedni, przy uwzględnieniu zasad prawa pracy, o czym stanowi art. 300 k.p., zastosowanie ma przepis art. 425 k.c. Przewiduje on, że osoba znajdująca się w stanie wyłączającym świadome albo swobodne powzięcie decyzji i wyrażenie woli nie jest odpowiedzialna za szkodę wyrządzoną w tym stanie.

W razie jednak zakłócenia czynności psychicznych poprzez wprawienie się np. w stan nietrzeźwości, ta zasada nie działa, chyba że stan ten został wywołany bez winy pracownika, o czym wcześniej wspomniano. Pracownik odpowiada za szkodę wyrządzoną pracodawcy wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania swoich obowiązków o tyle, o ile mógł je wykonać należycie⁴⁵.

VIII. Pojęcie szkody

Kodeks pracy nie zawiera również definicji pojęcia szkody. Powszechnie przyjmuje się jednak, że jest to uszczerbek w mieniu pracodawcy, przejawiający się w różnicy między aktualną wartością majątku a wartością, jaką posiadałaby ten majątek, gdyby określone zdarzenie w postaci zawnionego zachowania się pracownika nie nastąpiło⁴⁶. Pracodawca ma zapewnić warunki umożliwiające należyte wykonywanie obowiązków, które należą do pracownika. Ma on obowiązek utworzyć i należycie wyposażać stanowisko pracy, zaznajomić pracownika z zakresem jego obowiązków i sposobem ich wykonywania, zapewnić bezpieczeństwo i higienę pracy, odpowiednio organizować i nadzorować pracę. Skutki zaniedbań pracodawcy traktuje się jako przyczynienie się do powstania lub zwiększenia szkody, wyłączając w całości lub części odpowiedzialność pracownika za szkodę. Stosownie bowiem do art. 117 § 1 k.p. (w zw. z art. 127 k.p.) pracownik nie ponosi odpowiedzialności za szkodę w takim zakresie, w jakim pracodawca lub inna osoba przyczyniły się do jej powstania lub zwiększenia. Jeżeli pracodawca przyczynił się do powstania szkody, odpowiedzialność za część szkody nieobciążającą danego pracownika może ponosić osoba kierująca pracownikami lub inny pracownik współodpowiedzialny za jej powstanie. Oczywiście, osoba kierująca lub inny odpowiedzialny pracownik ponoszą odpowiedzialność materialną na ogólnych zasadach, tzn. jeżeli wykaże się im zawnione naruszenie ich obowiązków, np. w zakresie nadzoru nad pracą podległych im pracowników.

uwzględnieniem powództwa choćby tylko w pewnej części przy rozważeniu wszystkich okoliczności sprawy”.

⁴⁵ Zob. J. Żołyński, s. 875.

⁴⁶ Zob. np. E. Staszewska, *Odpowiedzialność...*, s. 41, L. Florek, *Prawo...*, s. 222, T. Liszcz, *Prawo...*, s. 362, P. Korus, s. 560, W. Perdeus, s. 798.

Przy omawianiu pojęcia szkody i odpowiedzialności materialnej pracownika należy jeszcze zwrócić uwagę na pewną problematyczną kwestię a mianowicie odnoszącą się do tego, czy szkoda w rozumieniu art. 114 k.p. obejmuje także uszczerbek niemajątkowy. Kwestia ta była przedmiotem wypowiedzi doktryny prawa pracy.

J. Skoczyński wskazywał, że przy pracowniczej odpowiedzialności materialnej istotne znaczenie ma przede wszystkim szkoda majątkowa. Nie można jednak wykluczyć sytuacji, że jeżeli pracodawcą jest osoba fizyczna, pracownik może spowodować również szkodę na osobie pracodawcy⁴⁷.

B. Wagner podnosiła, nawiązując do zapatrywania J. Skoczyńskiego, iż w literaturze trafnie zwrócono uwagę, że zwłaszcza w odniesieniu do pracodawców będących osobami fizycznymi nie da się wykluczyć możliwości wyrządzenia przez pracownika szkody także na osobie pracodawcy. Jak się wydaje, do naprawienia szkody tego rodzaju przepisy kodeksu pracy nie będą jednak miały zastosowania. Do takiego wniosku upoważnia wykładnia systemowa (układ przepisów), gramatyczna (terminologia), celowościowa (sposób naprawienia szkody)⁴⁸.

Podzielając te zapatrywania należy przyjąć, że skoro ustawodawca nie przewidział dla pojęcia „szkody” legalnej definicji, to należy odwołać się do dorobku doktryny i orzecznictwa z zakresu prawa cywilnego, które jest bogate w tym zakresie. Oznacza to, że szkody stricte na osobie pracodawcy polegające m.in. na uszkodzeniu ciała, rozstroju ciała, pozbawieniu go wolności, naruszeniu jego czci, jak również wynikające z tego następstwa w sferze doznań psychicznych mieszczą się w obrębie pracowniczej odpowiedzialności materialnej (*lege non distinguente nec nostrum est distinguere*). Roszczenia pracodawcy powinny być oparte wtedy na zasadach przepisów kodeksu cywilnego⁴⁹.

IX. Związek przyczynowy

Pracownik ponosi odpowiedzialność tylko za normalne następstwa swego zawnionego działania lub zaniechania, z którego wynikła szkoda, o czym stanowi przepis art. 115 k.p. Oznacza on, że ograniczona odpowiedzialność materialna

⁴⁷ J. Skoczyński [w:] M. Gersdorf, K. Rączka, J. Skoczyński, Kodeks pracy. Komentarz, (red.) Z. Salwa, Warszawa 1999, s. 352.

⁴⁸ B. Wagner [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, (red.) L. Florek, Warszawa 2005, s. 691-692.

⁴⁹ Tak też E. Staszewska, *Odpowiedzialność...*, s. 42.

pracownika opiera się na tzw. adekwatnym związku przyczynowym, przyjętym w Kodeksie cywilnym (art. 361 k.c. w zw. z art. 300 k.p.)⁵⁰.

Zarówno na płaszczyźnie karnej jak i cywilnej najszerzej znalazły swój wydzźwięk dwie teorie starające się wyjaśnić zakres odpowiedzialności podmiotu za własny czyn noszący znamiona winy. Są to teorie: równowartości przyczyn, inaczej *conditio sine qua non* oraz właśnie teoria adekwatnej przyczynowości. Jest ona poniekąd złotym środkiem na mankamenty pierwszej z teorii, zbyt szeroko zakreślającej ramy odpowiedzialności za skutek. Zakłada, że przyczyny, które są niezbędne do zaistnienia konkretnego zdarzenia (w tym wypadku wystąpienia szkody) podlegają wartościowaniu. Analizując, każde ze zdarzeń, które stanowi pewne częściowe ogniwo, należy wyróżnić te, które można uznać za zwykłe, normalne, typowe następstwa zdarzeń poprzednich oraz takie, które mają zupełnie inny charakter - są określane jako nietypowe, niezwykle. Związek przyczynowy w pewnym ramach lub w pewnych granicach jest zatem związkiem normalnym, poza nimi może być pominięty⁵¹. Z teorią tą wiąże się problematyka odnosząca się do kryterium jakie powinno być decydujące dla uznania, że związek przyczynowy adekwatny stanowi przesłankę odpowiedzialności. W tym zakresie możliwe są trzy rozwiązania⁵²:

- a) kierunek sprawcy, który uwzględnia przewidywalność następstw zdarzeń poprzednich z punktu widzenia sprawcy;
- b) kierunek, który uwzględnia przewidywalność następstw zdarzeń poprzednich z punktu widzenia obiektywnego, przeciętnego a więc niezależnego od nastawienia psychicznego sprawcy; mamy tu ciągle do czynienia, jak i w kierunku poprzednim, z pewną infiltracją elementów subiektywnych;
- c) wreszcie kierunek, który wprowadza wartościowanie przyczyn i skutków niezależnie od ich przewidywalności w chwili zajścia zdarzenia początkowego jako w danych okolicznościach zwykłych, normalnych, typowych.

Pracownik odpowiada zatem jedynie za normalne następstwa, tj. takie, które przezorny i rozsądny pracownik mógłby przewidzieć jako skutek swego działania lub bezczynności. Normalny związek przyczynowy nie zachodzi bowiem, gdy człowiek przezorny i rozsądny nie może sobie zdać sprawy z następstw swojego zachowania, które nastąpiły. Jako przyczynę szkody uwzględnia się tylko takie zdarzenie, które w normalnym, zwykłym, typowym następstwie – zgodnie z doświadczeniem – doprowadza do powstania lub zwiększenia szkody⁵³. Jak

⁵⁰ Zob. np. L. Florek, s. 222, P. Korus, s. 560, W. Muszalski, s. 332.

⁵¹ W. Czachórski, s. 223.

⁵² Tamże, s. 224.

⁵³ M. Piekarski, s. 14–15.

zauważył Sąd Najwyższy w orzeczeniu z dnia 2 czerwca 1956 r., III CR 515/56⁵⁴, ocena, czy następstwo jest normalne, musi uwzględniać całokształt okoliczności sprawy oraz wynikać z zasad doświadczenia życiowego i zasad nauki. W orzeczeniu z dnia 10 grudnia 1952 r., C 584/52⁵⁵ Sąd Najwyższy był zdania, że: „1. Przy ocenie, czy istnieje normalny związek przyczynowy pomiędzy dwoma faktami obojętna jest kwestia, czy skutek można było przewidzieć. Możliwość przewidywania skutku może być jedynie elementem winy. Nie wystarczy do uznania normalności związku przyczynowego pomiędzy dwu faktami okoliczność, że drugi fakt nie nastąpiłby, jeśliby pierwszego nie było. Jeżeli drugi fakt był normalnym według zasad nauki czy doświadczenia życiowego skutkiem faktu trzeciego, będącego ludzkim działaniem lub siłą wyższą, a ten trzeci fakt jest w stosunku do faktu pierwszego przypadkiem, to zachodzi normalny związek przyczynowy pomiędzy faktem trzecim i drugim, ale nie pomiędzy pierwszym i drugim. 2. Istnieje normalny związek przyczynowy pomiędzy zawinioną bezczynnością a szkodliwym skutkiem, jeśli czyn, gdyby był wykonany, usunąłby czynnik, pomiędzy którym a szkodliwym skutkiem istnieje normalny związek przyczynowy”. W judykacie podano następujący przykład: śpieszący się na pociąg został napadnięty i pobity (pierwszy fakt); normalnym skutkiem może być spóźnienie się na pociąg i pojechanie następnym (drugi fakt); jeżeli jednak ten drugi pociąg skutkiem winy czyjejś (trzeci fakt) wykolei się i podróżny zginie, śmierć jego, chociaż nie nastąpiłaby, gdyby pobity na pociąg się nie spóźnił, będzie tylko przypadkowym skutkiem pobicia, natomiast będzie w normalnym związku przyczynowym z winą, która spowodowała wykoślenie pociągu. Sąd Najwyższy zauważył, że te same zasady, jakie stosuje się do związku przyczynowego pomiędzy zawinionymi czynami a ich skutkiem stosuje się również do zawinionej bezczynności. W szczególności będzie można uznać, że istnieje normalny związek przyczynowy pomiędzy zawinioną bezczynnością a szkodliwym skutkiem, jeśli czyn, gdyby był wykonany, usunąłby czynnik, pomiędzy którym a szkodliwym skutkiem istnieje normalny związek przyczynowy. Np. wykoślenie pociągu może spowodować zbieg dwu czynników: biegu pociągu i rozkręcenia szyn. Obowiązkiem dróżnika kolejowego jest wkroczyć czynnie w celu usunięcia co najmniej jednego czynnika, tj. albo tor naprawić, albo dać sygnał zatrzymania pociągu. Jeżeli nie robi ani jednego, ani drugiego, pomiędzy jego bezczynnością a wykośleniem pociągu zachodzi normalny związek przyczynowy. Jeżeli jednak pomiędzy nieusuniętym czynnikiem a szkodliwym skutkiem istnieje

⁵⁴ OSNCK 1957, Nr 1, poz. 24.

⁵⁵ PiP 1953/ 8–9, s. 366.

wprawdzie taki związek, że drugi bez pierwszego nie byłby nastąpił jednakowoż skutek ten według zasad nauki lub doświadczenia życiowego normalnie nie następuje, a włączył się przypadkowo czyn (lub bezczynność) osoby trzeciej będący w bezpośrednim związku przyczynowym ze szkodliwym skutkiem, to związek przyczynowy pomiędzy usunięciem, czynnika a szkodliwym skutkiem jest jedynie przypadkowy, a normalny związek przyczynowy istnieje jedynie pomiędzy czynem osoby trzeciej a szkodliwym skutkiem.

W orzecznictwie jako przykład normalnego związku przyczynowego uznano związek pomiędzy niezaryglowaniem drzwi sklepu i pozostawieniem w niezamkniętej szufladzie utargu a kradzieżą tych pieniędzy. Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 15 kwietnia 1971 r., III PRN 21/71⁵⁶ uznał natomiast, iż nie ma związku przyczynowego między uchybieniami personelu w zakresie organizacji i kontroli działalności firmy, stwarzającymi możliwości nadużyć, a szkodą wyrządzoną pracodawcy w sposób przestępczy przez pracownika.

X. *Onus probandi* w reżimie odpowiedzialności uregulowanej w art. 114-121 k.p.

Zgodnie z art. 116 k.p. pracodawca, dochodząc odszkodowania, jest obowiązany wykazać wszystkie okoliczności uzasadniające odpowiedzialność pracownika oraz wysokość powstałej szkody⁵⁷. Zatem pracodawca powinien wskazać, na czym polegało naruszenie obowiązku pracowniczego, udowodnić, że było ono zawinione, tj. spowodowane przez niedbalstwo, lekkomyślność, brak należytej staranności oraz że szkoda powstała wskutek zawinionego, niezgodnego z obowiązkiem zachowania się pracownika. Na podkreślenie zasługuje to, że ustawodawca zobowiązując pracodawcę do wykazania wszystkich przesłanek odpowiedzialności, obciąża go wyraźnie również ciężarem dowodu winy pracownika. T. Liszcz zwraca uwagę na to, że przez ten sposób regulacji odrzuca się definitywnie koncepcję domniemania winy pracownika - dłużnika⁵⁸. Znalazło to stanowisko potwierdzenie w orzecznictwie Sądu Najwyższego, m.in. w wyroku z dnia 11 maja 1977 r., IV PR 109/77⁵⁹, którego teza brzmi następująco: „Zgodnie z art. 114 i 115 k.p. pracownik ponosi odpowiedzialność za szkodę poniesioną przez zakład pracy tylko w razie zawinionego niewykonania obowiązków pracowniczych, pozostającego w związku

⁵⁶ OSNC 1971, Nr 10, poz. 186.

⁵⁷ J. Żołyński, s. 879, L. Florek, s. 221, W. Perdeus, s. 801, W. Muszalski, s. 333.

⁵⁸ T. Liszcz, s. 362.

⁵⁹ LEX nr 14384.

przyczynowym ze szkodą. Z samego faktu powstania szkody, gdy nie wchodzi w grę szczególna odpowiedzialność za mienie powierzone, nie można domniemywać winy pracownika, jak również niedopełnienia przez niego swoich obowiązków”.

Rozwiązanie takie staje się zrozumiałe, gdy uwzględni się fakt, że to na pracodawcy spoczywa ryzyko prowadzonej przez niego działalności. Kontekst ten ma znaczenie również, gdy weźmie się pod uwagę regułę wyrażoną w art. 471 k.c. Polega ona na odstąpieniu od zasady określonej w art. 6 k.c. W prawie cywilnym przecież to na dłużniku spoczywa ciężar wykazania, że niewykonanie lub nienależyte wykonanie zobowiązania jest następstwem okoliczności, za które nie ponosi on odpowiedzialności. Ten wzór nie może zostać odtworzony na gruncie zatrudnienia pracowniczego, nie byłoby to rozwiązanie właściwe. Nie można zapomnieć, że pozycja prawna i faktyczna pracownika jest słabsza. W rezultacie rozsądne jest odwrócenie tego obowiązku dowodzenia. Zabieg jednak ten ma ograniczony zakres. Nie dotyczy pracowników wyrządzających szkodę umyślnie (art. 122 k.p.), jak również nie ma zastosowania do odpowiedzialności z tytułu szkód powstałych w mieniu powierzonym do zwrotu lub wyliczenia (art. 124 i art. 125 k.p.).

Wykazanie okoliczności uzasadniających odpowiedzialność pracownika oraz wysokość powstałej szkody nie musi nastąpić wyłącznie za pomocą dokumentów⁶⁰. Udowodnienie winy, szkody, niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków pracowniczych oraz adekwatnego związku przyczynowego może nastąpić przy użyciu wszelkich środków dowodowych⁶¹. Przepis art. 116 k.p. poza wytyczeniem reguł dowodzenia zawiera również właściwości ochronne. Ma on charakter bezwzględnie obowiązujący. Stoi on na przeszkodzie wprowadzeniu na grunt odpowiedzialności materialnej konstrukcji weksla gwarancyjnego czy kary umownej. Instytucje te w istocie doprowadziłyby do przeniesienia na pracownika ciężaru dowodowego⁶².

XI. Ograniczona pracownicza odpowiedzialność materialna za szkodę w mieniu niepowierzonym

W sytuacji, gdy pracownik nieumyślnie przy wykonywaniu swoich obowiązków wyrządził pracodawcy szkodę w mieniu „niepowierzonym”, ponosi

⁶⁰ J. Żołyński, s. 880, P. Korus, s. 563.

⁶¹ Wyrok SN z dnia 23 czerwca 2009 r., (III PK 15/09, LEX nr 523690).

⁶² Wyrok SN z dnia 26 stycznia 2011 r., (II PK 159/10, OSNAPiUS 2012, nr 7-8, poz. 87).

odpowiedzialność materialną według przepisów art. 114-121 k.p. W odmienny od cywilistycznego, a przy tym korzystny dla pracownika sposób, przepisy te określają szkodę jako rzeczywistą stratę poniesioną przez pracodawcę (tzw. *damnum emergens*), bez doliczania do niej spodziewanych a utraconych wskutek zawinionego działania pracownika, korzyści (tzw. *lucrum cessans*) - art. 115 k.p. Oznacza to, że jeżeli np. robotnik ze swojej winy wykona produkt nienadający się do użytku, marnując w ten sposób surowiec, wyrządzona przez niego szkoda równa się wartości utraconego surowca, a nie cenie, którą otrzymałby pracodawca, zbywając gotowy produkt⁶³.

Podkreślał to także Sąd Najwyższy w wyroku z dnia 11 kwietnia 1975 r., I PR 291/74⁶⁴, stwierdzając, że „z mocy art. 115 Kodeksu pracy pracownik - w razie przypisania mu odpowiedzialności za szkodę nieumyślnie wyrządzoną zakładowi pracy wskutek niewykonania lub nienależytego wykonania obowiązków pracowniczych - ponosiłby pracowniczą odpowiedzialność odszkodowawczą tylko w granicach rzeczywistej straty zakładu pracy, ta zaś nie obejmuje spodziewanych korzyści, które zakład pracy mógłby osiągnąć, gdyby mu szkody nie wyrządzono. W odróżnieniu bowiem od odszkodowania cywilnego, które obejmuje stratę i utracony zysk osiągany w razie niewyrządzenia szkody (art. 361 § 2 k.c.), pracownicze odszkodowanie w razie nieumyślnego wyrządzenia szkody nie przekracza wartości tego, co zakład pracy posiadał i czego został pozbawiony z nieumyślnej winy pracownika”. Uregulowanie takie istotnie ogranicza wysokość odszkodowania, jakie pracownik będzie musiał zapłacić pracodawcy za wyrządzoną mu nieumyślnie szkodę⁶⁵.

Wysokość odszkodowania ustala się w zasadzie w wysokości wyrządzonej szkody, tj. rzeczywistej straty poniesionej przez pracodawcę (art. 119 w zw. z art. 115 k.p.), jednakże nie może ono przewyższać kwoty trzymiesięcznego wynagrodzenia przysługującego pracownikowi w dniu wyrządzenia szkody (art. 119 k.p.).

Z przepisu art. 119 k.p. wynika, że:

- po pierwsze, jeśli szkoda, za którą pracownik odpowiada, nie przekracza jego trzymiesięcznego wynagrodzenia, odszkodowanie równe jest jej wysokości (z zastrzeżeniem możliwości jego obniżenia zgodnie z art. 121 k.p.);

- po drugie, jeżeli wysokość szkody objętej odpowiedzialnością pracownika przekracza jego trzymiesięczne wynagrodzenie, odszkodowanie jest ograniczone

⁶³ Tak trafnie T. Liszcz, s. 362.

⁶⁴ OSNC 1976, nr 1, poz. 15.

⁶⁵ J. Żołyński, s. 877.

z mocy samego prawa do wysokości trzymiesięcznego wynagrodzenia (oczywiście z możliwością jego obniżenia na podstawie art. 121 k.p.).

Treść tego przepisu wskazuje na dwuetapowość ustalania wysokości odszkodowania. W pierwszej kolejności potrzeba doprecyzować wartość szkody, którą poniósł pracodawca, a później przymierzyć ją do 3-miesięcznego wynagrodzenia przysługującego pracownikowi w dniu wyrządzenia szkody.

Wydaje się, że ustawodawca nieprzypadkowo posługuje się liczbą pojedynczą w stosunku do szkody. W ten sposób ustawodawca przyjął zasadę, zgodnie z którą wyrządzenie przez pracownika kilku szkód daje podstawę do zastosowania adekwatnej liczby „niżek” odszkodowania. Reguła ta doznaje jednak pewnego wyjątku w sytuacji, gdy jeden czyn sprawcy determinuje powstanie więcej niż jednej szkody. Wówczas wartość jednostkowych strat sumuje się, a odszkodowanie ogranicza do 3-miesięcznego wynagrodzenia. Potwierdza to uchwała Sądu Najwyższego z dnia 8 października 1975 r., IV PZP 8/7⁶⁶, w której stwierdzono, że w przypadku gdy pracownik przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych jednym nieumyślnym działaniem wyrządził szkodę zakładowi pracy i osobom trzecim, łączna suma odszkodowania należnego pracodawcy w mocy art. 114 i art. 120 § 2 k.p., nie może przewyższać kwoty 3-miesięcznego wynagrodzenia pracownika.

Może się również zdarzyć tak, że powstanie szkody jest wynikiem czynu ciągłego, np. braku nadzoru. Ciągłość takiego zachowania przerywa jego ujawnienie. Kontynuowanie niewłaściwego wykonywania obowiązków pracowniczych i wyrządzenie dalszych szkód pracodawcy stanowi nowa szkoda⁶⁷. Każdy zakończony czyn ciągły wywołujący szkodę uzasadnia zastosowanie ograniczenia odpowiedzialności do 3-miesięcznego wynagrodzenia. Przepisu art. 119 k.p. nie stosuje się do pracowników ponoszących odpowiedzialność w mieniu powierzonym do zwrotu lub wyliczenia⁶⁸.

Sposób ustalenia wynagrodzenia, o którym mowa w art. 119 k.p., został wskazany w § 3 rozporządzenia Ministra Pracy i Polityki Społecznej z dnia 29 maja 1996 r. w sprawie sposobu ustalania wynagrodzenia w okresie niewykonywania pracy oraz wynagrodzenia stanowiącego podstawę obliczania odszkodowań, odpraw, dodatków wyrównawczych do wynagrodzenia oraz innych należności przewidzianych w Kodeksie pracy⁶⁹. Wynika z niego, że kwotę wynagrodzenia do celów ustalenia wysokości odszkodowania za szkodę wyrządzoną

⁶⁶ LEX nr 14287, L. Florek, s. 223.

⁶⁷ E. Staszewska, s. 62.

⁶⁸ Wyrok SN z dnia 9 listopada 1977 r., (IV PR 213/77, LEX nr 14436).

⁶⁹ Dz. U. Nr 62, poz. 289 z późn. zm.,

pracodawcy przez pracownika oblicza się według zasad obowiązujących przy ustalaniu ekwiwalentu pieniężnego za urlop, bez uwzględnienia zmian w warunkach wynagrodzenia lub wysokości składników wynagrodzenia wprowadzonych po dniu wyrządzenia szkody⁷⁰.

Gdy pracownik jest zatrudniony u kilku pracodawców, wówczas należy uwzględnić tylko wynagrodzenie otrzymywane u pracodawcy, któremu została wyrządzona szkoda. W przepisie art. 119 k.p. *expressis verbis* wskazano, że wysokość wynagrodzenia, od którego zależy obliczenie wartości odszkodowania, uwzględnia się z daty wyrządzenia szkody. Niemniej jednak w przypadku znacznej utraty siły nabywczej pieniądza (wysokiej inflacji) rozsądna wydaje się propozycja ustalenia podstawy odszkodowania od wynagrodzenia przysługującego w dacie orzekania o odszkodowaniu, co potwierdził Sąd Apelacyjny w Poznaniu w wyroku z dnia 8 października 1992 r., III APr 41/92⁷¹.

Ograniczenie wysokości odszkodowania, którego można dochodzić od pracownika, do kwoty równej trzymiesięcznemu wynagrodzeniu następuje z mocy samego przepisu art. 119 k.p., a nie z mocy oświadczenia woli pracodawcy bądź orzeczenia sądu. Orzeczenie sądu ma w tym przypadku charakter deklaratoryjny. Natomiast dalsze obniżenie odszkodowania, poniżej kwoty trzymiesięcznego wynagrodzenia, o którym mowa w art. 121 k.p., może nastąpić na podstawie ugody pracodawcy i pracownika albo orzeczenia sądu. Nie występuje tu maksymalna kwota obniżenia należności⁷².

Obecnie, kiedy nie obowiązuje zasada szczególnej ochrony mienia społecznego, dochodzenie odszkodowania od pracownika za wyrządzoną szkodę jest fakultatywne w odniesieniu do wszystkich pracodawców. Jednocześnie fakultatywność w dochodzeniu odszkodowania i swoboda jego obniżania nie oznaczają, że pracodawca (zwłaszcza publiczny) może w każdym przypadku zrezygnować z dochodzenia odszkodowania lub dowolnie je zmniejszać. Pracodawca dysponujący mieniem publicznym powinien liczyć się z odpowiedzialnością z tytułu naruszenia dyscypliny finansów publicznych lub z tytułu niegospodarności⁷³.

⁷⁰ J. Żołyński, s. 887, P. Korus, s. 570.

⁷¹ LEX nr 14715.

⁷² J. Żołyński, s. 887, L. Florek, s. 223, T. Liszcz, s. 363, P. Koru, s. 573.

⁷³ Zob. T. Liszcz, s. 363.

XII. Nieumyślne wyrządzenie szkody w mieniu niepowierzonym przez kilku pracowników

W razie wyrządzenia szkody przez kilku pracowników wspólnie każdy z nich ponosi odpowiedzialność stosownie do przyczynienia się do niej i stopnia winy (art. 118 zdanie pierwsze k.p.), zgodnie z zasadą odpowiedzialności pracownika tylko za skutki własnego zawinienia. Zatem każdy pracownik odpowiada tylko za „swoją” część szkody. Dyspozycja art. 118 k.p. zakłada, że wszystkim pracownikom wspólnie wyrządzającym szkodę wtedy przyporządkować można wyłącznie winę nieumyślną. Odpowiedzialność z tego tytułu zostanie rozdzielona⁷⁴. Dopiero w razie braku możliwości indywidualizacji odpowiedzialności za powstałą szkodę, pracownicy odpowiadają w częściach równych, każdy jednak w granicach określonych w art. 119 k.p., tj. do wysokości trzymiesięcznego wynagrodzenia⁷⁵. W praktyce występują jednak odmienne kombinacje. Możliwa jest bowiem sytuacja, że część zatrudnionych działa nieumyślnie, a część umyślnie. Wówczas ci ostatni, odpowiadają zgodnie z przepisem art. 122 k.p. za całą szkodę, a współsprawcy nieumyślni stosownie do art. 118 k.p. tylko za jej część (z ograniczeniami zawartymi w art. 115-119 i art. 121 k.p.) W takiej sytuacji naprawienie szkody w całości lub w części przez jednego z dłużników zwalnia pozostałych (uzasadnienie do tezy IX wytycznych zawartych w uchwale SN z dnia 29 grudnia 1975 r., V PZP 13/75⁷⁶). We wskazanym przypadku ma miejsce tzw. solidarność niewłaściwa, tj. solidarność *in solidum*. Podobna sytuacja wystąpi, gdy szkoda zostanie spowodowana przez pracownika nieumyślnie wspólnie z innymi osobami niezatrudnionymi. Należy zatem ustalić zakres odpowiedzialności każdego ze współsprawców szkody. Jeżeli ustalenie stopnia winy i przyczynienia się poszczególnych pracowników do powstania szkody nie jest możliwe, odpowiadają oni w częściach równych. Jest to więc odpowiedzialność podzielona, nie solidarna. Pracodawca nie ma obowiązku pozywać wszystkich współsprawców. Również sąd pracy nie powinien z urzędu dopozywać pozostałych zatrudnionych.

⁷⁴ J. Żołyński, s. 884, T. Liszcz, s. 362.

⁷⁵ W. Muszalski, s. 337.

⁷⁶ OSNCP 1976, nr 2, poz. 19.

XIII. Odpowiedzialność za szkodę wyrządzoną nieumyślnie w mieniu powierzonym

Mienie powierzone, to mienie pracodawcy przekazane pracownikowi z obowiązkiem zwrotu albo wyliczenia się. Przedmiotem powierzenia mogą być:

- pieniądze (również obce środki płatnicze, o ile pozostają one w obiegu);
- papiery wartościowe (czeki, weksle, akcje, obligacje, polisy (nie są jednak papierami wartościowymi bilety do kina powierzone pracownikowi⁷⁷);
- kosztowności - metale szlachetne - złoto, platyna, srebro, ale także kamienie szlachetne - naturalne i syntetyczne,
- dzieła sztuki;
- narzędzia, instrumenty lub podobne przedmioty (rzeczy mające relatywnie znaczną wartość - telefony komórkowe, kamery wideo, narzędzia służące do wytwarzania dóbr, umożliwiające wykonywanie czynności lub pracy);
- środki ochrony indywidualnej oraz obuwie i odzież robocza (rzeczy niezbędne do wykonywania przez pracownika pracy na danym stanowisku);
- inne mienie, w rozumieniu art. 124 § 2 k.p., które będzie najczęściej dotyczyć towarów znajdujących się w obrocie, związanych z działalnością pracodawcy.

Konieczną przesłanką szczególnej odpowiedzialności pracownika za szkodę w mieniu powierzonym jest prawidłowe powierzenie mienia, czyli wydanie pracownikowi mienia w taki sposób, aby mógł on sprawdzić jego ilość i jakość, wejść w jego posiadanie, a następnie sprawować nad nim pieczę, oraz miał realną możliwość zwrotu lub wyliczenia się z tego mienia. Samo podpisanie przez pracownika deklaracji czy innego dokumentu stwierdzającego przyjęcie odpowiedzialności materialnej za określone składniki mienia nie oznacza skutecznego powierzenia, jeżeli nie nastąpiło rzeczywiste powierzenie w sposób określony w przepisach. Ma ono jedynie znaczenie dowodowe⁷⁸. O ile w reżimie art. 125 k.p. konieczne jest zawarcie umowy w formie pisemnej, o tyle dla indywidualnego powierzenia mienia nie zastrzeżono takiej formy. Może ono wynikać wprost lub pośrednio z uzgodnienia rodzaju pracy. Konieczne jest jedynie, by zgoda ta została wyrażona przez pracownika na tyle wyraźnie, by nie budziła wątpliwości⁷⁹. Nie można w tym zakresie niczego z góry domniemywać.

⁷⁷ Wyrok SN z dnia 27 stycznia 1977 r., (IV PZP 7/76, OSNCP 1977, nr 9, poz. 159).

⁷⁸ T. Liszcz, s. 365.

⁷⁹ Wyrok SN z dnia 24 czerwca 2009 r., (II PK 286/08, LEX nr 521924).

Mienie może być powierzone indywidualnie - jednemu pracownikowi, albo łącznie - kilku pracownikom. Gdy mienie zostało powierzone kilku pracownikom, może wtedy wystąpić wspólna odpowiedzialność za powierzone mienie z art. 125 k.p.

XIV. Przestanki odpowiedzialności za szkodę w mieniu powierzonym i onus probandi

Przesłankami odpowiedzialności wskazanej w art. 124 § 1 i § 2 k.p. są szkoda, wina pracownika oraz naruszenie przez niego obowiązków pracowniczych i adekwatny związek przyczynowy. Nie ma wątpliwości odnośnie do tego, że przesłanką konstrukcyjną tego reżimu prawnego jest wina zatrudnionego. Ciężar udowodnienia istnienia lub braku winy spoczywa nie na pracodawcy, lecz na pracowniku⁸⁰. Przepis art. 124 § 3 k.p. pozwala pracownikowi uwolnić się od tej odpowiedzialności przez wykazanie, że szkoda powstała z przyczyn od niego niezależnych. Ustawodawca posłużył się tutaj konstrukcją wzruszalnego domniemania⁸¹. Także i w tym przypadku, pracownik nie ponosi ryzyka związanego z działalnością pracodawcy.

W przypadku odpowiedzialności ograniczonej to pracodawca ponosi ciężar udowodnienia wszystkich przesłanek odpowiedzialności. W przypadku zaś szkody w mieniu powierzonym pracodawca ma wykazać fakt prawidłowego powierzenia określonego mienia oraz powstanie szkody w tym mieniu i jej wysokość⁸². Jeżeli pracodawca te okoliczności wykaże i wynika z nich, że dopełnił wszystkich wymagań w tym zakresie, powstaje domniemanie faktyczne, że niedobór w prawidłowo powierzonym i zabezpieczonym mieniu powstał wskutek zawinionego niewykonania obowiązków przez pracownika. Pracownik będzie wolny od odpowiedzialności za szkodę w takim zakresie, w jakim wykaże, zgodnie z art. 124 § 3 k.p., że do jej powstania lub zwiększenia przyczynił się pracodawca lub inna osoba (art. 117 § 1 w zw. z art. 127 k.p.). Przyczynienie się pracodawcy do powstania szkody może zachodzić, biorąc pod uwagę różne sytuacje i czynniki, w szczególności na uchybieniach w organizacji i nadzorowaniu pracy; narzuceniu pracownikowi współpracy z nierzetelnymi lub

⁸⁰ Wyrok SA w Krakowie z dnia 21 listopada 2012 r., (III APA 28/12, LEX nr 1267328), T. Liszcz, s. 366, P. Korus, bs. 581, W. Perdeus, s. 833.

⁸¹ Wyrok SN z dnia 29 października 1981 r., (IV PR 311/81, LEX nr 14599), T. Liszcz, s. 366.

⁸² T. Liszcz, s. 366.

niewykwalifikowanymi osobami; nieustanowieniu zastępcy kierownika w dużej jednostce o wieloosobowym personelu; uchybieniach w zakresie inwentaryzacji; uchybieniach w zakresie powierzonego mienia⁸³.

W piśmiennictwie nie bez racji zwraca się uwagę na to, że w Kodeksie pracy nie została uregulowana jasno kwestia granic odpowiedzialności pracownika za szkodę w mieniu powierzonym, czyli to, czy odpowiada on tylko za normalne następstwa swego działania lub zaniechania, czy bez takiego ograniczenia. Wprawdzie przepis art. 115 k.p., ograniczający odpowiedzialność pracownika do normalnych następstw zawinionego sprzeniewierzenia się obowiązkom, nie został wymieniony w art. 127 k.p., jednak zasada, że sprawca szkody odpowiada tylko za normalne następstwa swego działania jest powszechnie przyjęta w odpowiedzialności odszkodowawczej i w omawianej sytuacji wynika z odpowiedniego stosowania, na mocy art. 300 k.p., przepisu art. 361 k.c.⁸⁴.

Za szkodę w mieniu powierzonym z obowiązkiem zwrotu albo do wyliczenia się powstałą wskutek kradzieży przez nieznaną sprawcę pracownik ponosi odpowiedzialność w takim zakresie, w jakim można mu zarzucić niewykonanie lub nienależyte wykonanie obowiązku pieczy. W zakresie tej problematyki istnieje wiele liczne i bogate, a przy tym niekoniecznie całkiem jednolite, orzecznictwo. Poniżej zostaną zaprezentowane niektóre judykaty Sądu Najwyższego w tym zakresie.

W wyroku z dnia 28 kwietnia 1997 r., I PKN 114/97⁸⁵ Sąd Najwyższy stwierdził, iż: „Z przepisu art. 124 § 3 k.p. wynika, że odpowiedzialność za mienie powierzone wyłączona jest nie tylko wtedy, gdy pracownik wykaże, iż szkoda powstała wyłącznie z przyczyn od niego niezależnych, lecz także gdy udowodni, że wywołana została ona głównie z przyczyn, za które odpowiedzialności nie ponosi (kradzież). W takim przypadku odpowiada on za szkodę według ogólnych reguł materialnej odpowiedzialności pracownika”.

W sprawie szkoda w powierzonym mieniu powstała w wyniku kradzieży⁸⁶, której fakt nie był kwestionowany, jak również nie była kwestionowana wysokość skradzionej kwoty. W ocenie Sądu Najwyższego, w takim stanie rzeczy nie może budzić wątpliwości, iż sprawcą szkody jest (są) osoba (osoby), która dokonała zaboru pieniędzy, a więc, że zachodzi związek przyczynowy między powstałą

⁸³ Tamże.

⁸⁴ M. Piekarski, *Odpowiedzialność odszkodowawcza za niedobory*, Warszawa 1977, T. Liszcz, s. 367.

⁸⁵ OSNAPiUS 1998, nr 1, poz. 11, z aprobowaną glosą A. Nowaka, (OSP 1999, nr 5, poz. 99).

⁸⁶ Chodziło o kradzież pieniędzy z sali operacyjnej banku do której doszło przez sięgnięcie ręką z zewnątrz (przez zbyt duże otwory w okienkach kasowych) do pieniędzy znajdujących się w kasie.

szkodą a zachowaniem się (kradzieżą) tej osoby (osób). Za sprawcę tej szkody może i powinna być również uznana pozwana pracownica, z tym, iż należy pamiętać o tym, że jej sprawstwo (zachowanie wyrządzające szkodę) ma w tym wypadku charakter szczególny, gdyż polega na zaniechaniu pewnych działań (naruszeniu obowiązków pracowniczych), które uniemożliwiłyby dokonanie kradzieży i których podejmowanie jest przewidziane w repertuarze środków zabezpieczających, określonych w wewnętrznych regulacjach strony powodowej (banku). Zdaniem Sądu Najwyższego, z uwagi na fakt, iż szkoda w określonej wysokości została wyrządzona wskutek kradzieży, w żadnej mierze nie można przyjąć, iż jedynym i wyłącznym jej sprawcą była pozwana (pracownik). Co najmniej należałoby więc sięgnąć do art. 117 k.p., który z mocy art. 127 k.p. stosuje się odpowiednio także do odpowiedzialności za mienie powierzone pracownikowi. Przewiduje on, że pracownik nie ponosi odpowiedzialności za szkodę w takim zakresie, w jakim pracodawca lub inna osoba przyczyniła się do jej powstania albo zwiększenia (§ 1). Ponadto pracownik nie ponosi ryzyka związanego z działalnością pracodawcy, a w szczególności nie odpowiada za szkodę wynikłą w związku z działaniem w granicach dopuszczalnego ryzyka (§ 2).

Zdaniem Sądu Najwyższego, w stanie faktycznym sprawy brak jednak w ogóle podstaw dla zastosowania reżimu odpowiedzialności za mienie powierzone pracownikowi. Głównym bowiem sprawcą szkody jest (są) osoba (osoby), która dokonała kradzieży. Szkoda w mieniu powierzonym pozwanej powstała więc z przyczyn od niej niezależnych w rozumieniu art. 124 § 3 k.p. Przy wyjaśnianiu sposobu pojmowania występującego w tym przepisie zwrotu „szkoda powstała z przyczyn niezależnych od pracownika” należy mieć bowiem na względzie zarówno ogólną zasadę wyrażoną w art. 117 § 2 k.p., w myśl której to nie pracownik, a pracodawca - w płaszczyźnie odpowiedzialności materialnej - ponosi ryzyko związane z jego działalnością, jak również to, że odpowiedzialność z art. 124 § 1 k.p. połączona jest z powinnością zwrotu lub wyliczenia się z powierzonego mienia. To zaś oznacza, że odpowiedzialność ta dotyczy przypadku, gdy powstała szkoda wyraża się w braku możliwości dokonania zwrotu lub wyliczenia się z powierzonego pracownikowi mienia, nie odnosi się zaś np. do przypadku dokonania zwrotu mienia, ale o obniżonej, czy pogorszonej wartości (uszkodzonego). O odpowiedzialności według zasad określonych w art. 124 - 127 k.p. można więc mówić tylko wtedy, gdy szkoda polega na tym, iż pracownik nie zwraca w ustalonym terminie czy według ustalonych zasad powierzonego mu mienia, bądź też nie jest w stanie się z niego wyliczyć.

Sąd Najwyższy w judykacie tym zwrócił dalej uwagę na to, że nie bez znaczenia jest tu przy tym to, iż reżim odpowiedzialności za mienie powierzone

pracownikowi jest reżimem szczególnym i godzącym w interesy pracowników, w tym sensie, że oznacza przerzucenie na niego ciężaru dowodu, a ponadto do pewnego stopnia stanowi on odstępstwo od ogólnej zasady ponoszenia przez pracownika odpowiedzialności jedynie za zachowania bezprawne i zawinione. Wypływa stąd wniosek, że przepisy określające podstawy i warunki stosowania odpowiedzialności za mienie powierzone powinny być wykładane w sposób restryktywny. Prowadzi to do wniosku, że występujące w art. 124 § 3 k.p. wyrażenie „przyczyny niezależne od pracownika”, powinno być wyjaśniane w sposób powodujący zwężenie zakresu zastosowania reguł odpowiedzialności za mienie powierzone, a to oznacza, iż należy przyjąć, że przyczyny te zachodzą także wtedy, gdy są to przyczyny, które tylko w części (zwłaszcza zaś, gdy są to przyczyny główne) są przyczynami niezależnymi od pracownika i powodują powstanie szkody w mieniu powierzonym. Przepis art. 124 § 3 k.p. nie zastrzega bowiem, że reżim odpowiedzialności za mienie powierzone wyłączony jest w odniesieniu do danego pracownika tylko wtedy, gdy wykaże on, że szkoda powstała wyłącznie z przyczyn od niego niezależnych. Oznacza to jednocześnie, że wyłączenie stosowania w danym przypadku reżimu odpowiedzialności za mienie powierzone z tego powodu, iż szkoda powstała „z przyczyn niezależnych” od pracownika nie musi prowadzić do konkluzji, że pracownik w ogóle zostaje uwolniony od ponoszenia odpowiedzialności materialnej za szkodę. Odpowiada jednakże wtedy za szkodę na zasadach ogólnych, gdyż to, że szkoda w mieniu powierzonym powstała z przyczyn od niego niezależnych (w części lub w całości) w rozumieniu art. 124 § 3 k.p., nie oznacza, iż w ogóle nie pozostaje ona w wymaganym związku przyczynowym z jego zachowaniem.

W ocenie Sądu Najwyższego do pozwanej powinny mieć zastosowanie ogólne reguły odpowiedzialności materialnej (zwykły reżim odpowiedzialności pracownika za szkodę wyrządzoną pracodawcy). W łańcuchu przyczyn i skutków prowadzących do powstania szkody bez wątpienia najbardziej wyraźny jest jego fragment dotyczący osoby (osób), która dokonała kradzieży i stąd - w tym znaczeniu - należy stwierdzić, że główną przyczyną uszczerbku poniesionego przez stronę powodową jest działanie złodzieja (złodziei). Z tego punktu widzenia można powiedzieć, że sprawcą szkody jest osoba (osoby), która dokonała kradzieży, natomiast pozwana jedynie przyczyniła się do powstania szkody, gdyż zaniechała działań zabezpieczających pieniądze przed kradzieżą, do których była zobowiązana. Tym samym istnieją podstawy do przyjęcia, że w rozumieniu art. 124 § 3 k.p. szkoda wyrządzona stronie powodowej powstała z przyczyn niezależnych od pozwanej, gdyż głównym jej sprawcą (sprawcami) był złodziej (złodzieje). Powódka wyliczyła się z powierzonych jej pieniędzy wykazując jaka

ich część została skradziona, co dodatkowo uzasadnia sięgnięcie w jej przypadku do art. 124 § 3 k.p. Nie oznacza to jednakże, że wyrządzona stronie powodowej szkoda nie pozostaje w żadnym związku przyczynowym z zachowaniem się powódki i z popełnionymi przez nią uchybieniami obowiązkom pracowniczym. Powódka zobowiązana jest do jej naprawienia jednakże według łagodniejszego dla niej ogólnego reżymu odpowiedzialności materialnej pracowników. Przy ponownym rozpoznawaniu sprawy Sąd Najwyższy wskazał dlatego na potrzebę dokonania ustaleń mających na celu stwierdzenie winy pozwanej i jej stopnia, w szczególności zaś rozważona powinna zostać kwestia, czy zachowaniu pozwanej można postawić zarzut winy umyślnej (w formie winy ewentualnej).

W wyroku z dnia 9 lutego 1999 r., I PKN 566/98⁸⁷, Sąd Najwyższy stwierdził, że: „Kradzież mienia powierzonego pracownikowi nie może być uznana za niezależną od niego przyczynę niedoboru wówczas, gdy pracownik, zwłaszcza zatrudniony na stanowisku kierowniczym, przez swe nieroztropne zachowanie ułatwia jej dokonanie”. Wskazał, że pozwany istotnie nie zachował elementarnej staranności w pieczy nad powierzonym mu mieniem, nie sprawdzając zamknięcia drzwi samochodu i pozostawiając w kabinie samochodu tak dużą sumę pieniędzy. W tych okolicznościach nie można przyjąć, że kradzież dokonana przez osoby trzecie była główną przyczyną powstania szkody, skoro postępowanie pozwanego umożliwiło lub co najmniej ułatwiło kradzież. Pozwany działając roztropnie mógł nie dopuścić do powstania niedoboru. Tym bardziej można od niego oczekiwać roztropności, że był pracownikiem zatrudnionym na kierowniczym stanowisku, głównym księgowym, znającym zasady postępowania z pieniędzmi. W żadnym razie nie można przyjąć, że to strona powodowa powinna lepiej zorganizować przewóz pieniędzy. Strona powodowa zatrudniła pozwanego na stanowisku głównego księgowego, zatem to on właśnie powinien był zadbać o należyte zorganizowanie przewozu oraz zapewnienie właściwego zabezpieczenia gotówki. W wyroku w sprawie I PKN 114/97, na który powołuje się pozwany, Sąd Najwyższy podkreślił, że przyczyny niezależne od pracownika w rozumieniu art. 124 § 3 k.p., to także przyczyny w części od niego niezależne. W okolicznościach rozpoznawanej sprawy, dokonana kradzież może być uznana za przyczynę niedoboru, którą pozwany będąc głównym księgowym tak bardzo ułatwił przez wybrany przez siebie sposób przewozu i pozostawienie gotówki praktycznie bez dozoru, że trudno uznać ją za główną przyczynę niedoboru w dodatku od niego niezależną. „Niezależność” od pozwanego dotyczyć mogłaby

⁸⁷ OSNAPiUS 2000, nr 6, poz. 226.

zbyt małej „części”, by mogło to spowodować uwolnienie go od odpowiedzialności za niedobór według zasad z art. 124 § 1 k.p.

W wyroku z dnia 9 maja 2000 r., I PKN 621/99⁸⁸, Sąd Najwyższy uznał, że: „Pracownik nie odpowiada za szkodę w takim zakresie w jakim powstała ona z przyczyn od niego niezależnych, w tym wskutek zachowań pracodawcy lub innych osób, ale ponosi odpowiedzialność w takim zakresie w jakim szkoda jest wynikiem zawinionego przez niego naruszenia obowiązku pieczy nad powierzonym mieniem”. W uzasadnieniu tego orzeczenia Sąd Najwyższy zwrócił uwagę na to, że wbrew odmiennemu twierdzeniu skarżącego, Sąd II instancji nie przyjął, że kradzież mienia nie jest niezależną od pracownika przyczyną powstania szkody w powierzonym mu mieniu. Przyjął jedynie, że kradzież może być przez pracownika zawiniona w takim znaczeniu, iż umożliwiło ją nienależyte wykonanie obowiązku pieczy, a zatem, że pracownik swoim zachowaniem (działaniem lub zaniechaniem) przyczynił się do jej dokonania, a w konsekwencji do powstania szkody w powierzonym mu mieniu. Jest przy tym oczywiste, że pracownik nie odpowiada za szkodę jako sprawca kradzieży. W ocenie Sądu Najwyższego, kradzież, podobnie jak przykładowo wymienione w art. 124 § 3 k.p. niezapewnienie przez pracodawcę warunków umożliwiających zabezpieczenie powierzonego mienia, są przyczynami powstania szkody niezależnymi od pracownika. Nie można jednak stąd wnosić, że w razie zaistnienia tych okoliczności pracownik zwolniony jest z odpowiedzialności za szkodę w całości. Do odpowiedzialności z art. 124 k.p. ma, z mocy art. 127 k.p., odpowiednie zastosowanie art. 117 § 1 k.p. Przepis ten przewiduje częściowe zwolnienie pracownika z obowiązku naprawienia szkody - w takim zakresie w jakim pracodawca lub inne osoby przyczyniły się do jej powstania lub zwiększenia. Sformułowanie „przyczynienie się do powstania lub zwiększenia szkody” użyte zostało w art. 117 § 1 k.p. nieprecyzyjnie. W rzeczywistości bowiem przyczynić można się tylko do powstania szkody. Przyczynienie się do zwiększenia szkody jest w istocie wyrządzeniem „nowej” szkody, stanowiącej łącznie ze szkodą już istniejącą, szkodę wyższą. Uwzględniając treść obu powołanych przepisów należy przyjąć, że pracownik nie odpowiada za szkodę w takim zakresie w jakim powstała ona z przyczyn od niego niezależnych, w tym wskutek zachowań pracodawcy lub innych osób, ale ponosi odpowiedzialność w takim zakresie w jakim szkoda jest wynikiem zawinionego przez niego naruszenia obowiązku pieczy nad powierzonym mieniem. Odpowiednie zastosowanie art. 117 § 1 k.p. do odpowiedzialności z art. 124 k.p. nie zmienia charakteru tej odpowiedzialności i jej podstawy prawnej. W konkluzji

⁸⁸ OSNAPiUS 2001, nr 20, poz. 612.

stwierdził, że: „Dokonana przez Sąd ocena prawna, że szkoda powstała częściowo z winy Józefa K. w rezultacie niedostatecznego zabezpieczenia powierzonej mu gotówki przed kradzieżą, w sposób, w który mógł dokonać takiego zabezpieczenia (np. przez zabranie ze sobą pieniędzy do baru, polecenie pomocnikowi pilnowania samochodu na zewnątrz, pozostawienie samochodu na parkingu w miejscu umożliwiającym jego obserwację w całości), częściowo zaś wskutek braku odpowiednich warunków zabezpieczenia powierzonego mienia (brak systemu alarmowego, urządzeń przeznaczonych do przechowywania gotówki), co obciąża pracodawcę, i ustalenie odszkodowania na kwotę stanowiącą połowę całej szkody, nie zostały przez pozwanego skutecznie podważone”.

Z kolei w wyroku z dnia 21 listopada 2006 r., II PK 69/06⁸⁹, Sąd Najwyższy był zdania, że: „Wydanie przez pracodawcę zarządzenia nakazującego pracownikowi parkowanie powierzonego pojazdu wyłącznie na parkingach strzeżonych, bez jego wyposażenia w podstawowe zabezpieczenia (autoalarm, blokada skrzyni biegów), nie może być uznane za zapewnienie warunków umożliwiających zabezpieczenie powierzonego mienia”. W sprawie tej niesporne było to, że do utraty powierzonego pozwanemu mienia doszło w następstwie kradzieży ciągnika siodłowego. W kontekście ustalonych okoliczności faktycznych sporne było, czy w ogóle, a jeśli tak, to w jakim stopniu wymieniona okoliczność ma znaczenie dla odpowiedzialności materialnej pozwanego (pracownika). W ocenie Sądów I i II instancji okoliczność ta pozostaje bez znaczenia dla odpowiedzialności pozwanego ponieważ, po pierwsze, pozwany dopuścił się naruszenia obowiązku wykonywania pracy starannie, pozostawiając pojazd na całą noc przed domem bez dozoru i nie podejmując działań zabezpieczających przed kradzieżą poprzez zdjęcie tzw. krótkiej klemy, a po drugie, pozwany działał wbrew nałożonemu na niego obowiązkowi parkowania samochodu wyłącznie na parkingu strzeżonym. Natomiast zdaniem skarżącego istnieje co najmniej współprzyczynienie się powoda do powstania szkody przez niezapewnienie profesjonalnych zabezpieczeń samochodu przed kradzieżą (alarm, blokada skrzyni biegów i inne). Brak tych zabezpieczeń jest równoznaczny z przeniesieniem na pracownika ryzyka prowadzonej działalności, a okoliczność, iż doszło do kradzieży samochodu nakazuje przyjąć, że został zerwany związek przyczynowy między zachowaniem pozwanego, a powstałą szkodą.

Sąd Najwyższy podniósł, że zgodnie z art. 124 § 3 k.p. od odpowiedzialności za mienie powierzone pracownik może się uwolnić, jeżeli wykaze, że szkoda powstała z przyczyn od niego niezależnych, a w szczególności wskutek niezapewnienia przez pracodawcę warunków umożliwiających zabezpieczenie powierzonego

⁸⁹ OSNAPiUS 2007, nr 23- 24, poz. 351.

mienia. Stwierdził, że w wypadku kradzieży powierzonego mienia sprawcą szkody jest osoba, która dokonała zaboru mienia, a między powstałą szkodą a zachowaniem tej osoby zachodzi związek przyczynowy. Wbrew jednak stanowisku skarżącego nie można uznać, by za sprawcę powstałej szkody nie mógł być uznany również pozwany. W przypadku pozwanego jego sprawstwo polega na zaniechaniu działań, przewidzianych jako środek zabezpieczający przed kradzieżą, mianowicie nieprzestrzeganiu nakazu parkowania na parkingu strzeżonym. W rozpoznawanej sprawie nie można jednak nie dostrzec też tego, że powierzony pracownikowi pojazd nie został należycie zabezpieczony przed możliwością jego utraty wskutek kradzieży poprzez wyposażenie go w najbardziej podstawowe (standardowe - jak określił je pozwany w skardze kasacyjnej) urządzenia zabezpieczające. Jest sprawą powszechnie znaną, iż w obecnych warunkach dla przedsiębiorcy prowadzącego działalność w postaci transportu międzynarodowego istnieje znaczne zagrożenie utraty środka transportu w następstwie jego kradzieży. Prowadzący taką działalność przedsiębiorca - pracodawca, powierzając pracownikowi mienie w postaci środka transportu z obowiązkiem zwrotu, powinien zapewnić pracownikowi warunki umożliwiające zabezpieczenie powierzonego mienia przed jego utratą w następstwie kradzieży. Ograniczenie się pracodawcy do wydania zarządzenia, nakazującego pracownikom parkowanie pojazdu wyłącznie na parkingach strzeżonych, bez wyposażenia pojazdu w zabezpieczenia w postaci np. autoalarmu i/ lub blokady skrzyni biegów, które współcześnie mają charakter zabezpieczeń standardowych, nie może zostać uznane za zapewnienie przez pracodawcę warunków umożliwiających w pełni zabezpieczenie powierzonego mienia. Sądy orzekające (I i II instancji) nie przywiązały żadnego znaczenia do wymienionych okoliczności. Sąd Apelacyjny stwierdził, że wprawdzie kradzież samochodu była okolicznością od pozwanego niezależną, jednak została ona przez niego zawiniona „w takim znaczeniu, że umożliwiło ją nienależyte wykonanie obowiązku pieczy” i że w sumie pozwany nie tylko nie wykazał, że szkoda powstała z przyczyn od niego niezależnych, ale to jemu udowodniono, że swoim zachowaniem doprowadził do powstania szkody. W ocenie Sądu Najwyższego wskazane stanowisko stanowi niepełną, jednostronną ocenę przesłanek odpowiedzialności za mienie powierzone pracownikowi z obowiązkiem zwrotu. Dlatego zarzut skargi kasacyjnej naruszenia art. 124 § 3 k.p. uznał za usprawiedliwiony i orzekł kasatoryjnie. Wskazał, że rozpoznając sprawę ponownie Sąd Apelacyjny winien ocenić, w jakim stopniu zaniechania pracodawcy w zakresie zabezpieczenia powierzonego mienia wpływają na zakres odpowiedzialności pozwanego i stosownie do tego określić wysokość należnego powodowi odszkodowania.

XV. Wysokość odszkodowania

Za szkodę w mieniu powierzonym pracownik odpowiada w pełnej wysokości. Oznacza to, że: po pierwsze, szkoda obejmuje nie tylko rzeczywistą stratę poniesioną przez pracodawcę⁹⁰ (art. 115 k.p. nie znajduje tu zastosowania), lecz także wszystkie utracone korzyści (np. wysokość niedoboru w magazynie sklepowym ustala się nie według cen zakupu towaru, lecz według cen detalicznych); po drugie - odszkodowanie równa się wyrządzonej szkodzie niezależnie od jej wysokości. Nie znajduje tu zastosowania przepis art. 119 k.p. ograniczający maksymalną wysokość odszkodowania do kwoty trzymiesięcznego wynagrodzenia.

Pełne odszkodowanie za szkodę w mieniu powierzonym może być jednak obniżone na podstawie ugody stron lub wyroku sądu na zasadach przewidzianych w art. 121 k.p., do którego odsyła art. 127 k.p.⁹¹.

Zdaniem np. T. Liszcz, z mocy art. 124 k.p. pracownik ponosi pełną odpowiedzialność za każdą szkodę w mieniu powierzonym, bez względu na to, czy jest ona następstwem utraty rzeczy, czy też obniżenia jej wartości, np. wskutek uszkodzenia⁹². Odmienne stanowisko zajmuje Sąd Najwyższy, uznając, że pełną odpowiedzialność za szkodę w mieniu powierzonym ponosi pracownik tylko wtedy, jeżeli szkodę wyrządził przez niewyliczenie się lub niezwrócenie mienia. Natomiast za szkodę wyrządzoną w inny nieumyślny sposób, w szczególności przez uszkodzenie mienia lub dopuszczenie do jej zepsucia, pracownik odpowiada na zasadach ograniczonej odpowiedzialności materialnej⁹³.

XVI. Regulacja szczególna zasad odpowiedzialności za mienie powierzone

Kodeks pracy w art. 126 § 2 upoważnił Radę Ministrów do częściowo odmiennego niż w art. 124 k.p. uregulowania odpowiedzialności za mienie powierzone. W tym kontekście należy zwrócić uwagę na rozporządzenie dnia 10 października 1975 r. w sprawie warunków odpowiedzialności materialnej pracowników za szkodę w powierzonym mieniu⁹⁴. Odpowiedzialność na zasadach określonych

⁹⁰ Tamże, s. 367.

⁹¹ T. Liszcz, s. 367.

⁹² Tamże, s. 313-319.

⁹³ Wyrok SN z dnia 22 stycznia 1975 r., (I PR 189/74, OSNCP 1975, nr 9, poz. 139, oraz NP 1976, nr 4), z glosami T. Liszcz i S. Rejmana oraz w uchwale składu 7 sędziów SN z dnia 18 grudnia 1976 r., (V PZP 6/76, OSNCP 1977, nr 5-6, poz. 84).

⁹⁴ (j. t. Dz. U. z 1996 r., Nr 143, poz. 662); T. Liszcz, s. 368.

w art. 114-116 i 118 k.p. rozporządzenie to odnosi do pracowników zatrudnionych w: 1) w magazynach, w których wyodrębniono pomieszczenie do wydawania towarów (halę spedycyjną) oraz zorganizowano dozór ruchu mienia i osób; warunek wyodrębnienia pomieszczenia wydawania towarów nie jest wymagany w magazynach, w których przeładunek odbywa się systemem automatycznym z urządzeniami pomiarowo-kontrolnymi, 2) w sklepach o obsadzie co najmniej 6 osób i w stoiskach (działach) w domach towarowych (handlowych), jeżeli przy sprzedaży towarów wystawia się dowody sprzedaży, inkaso gotówki jest dokonywane przez kasjerów w wydzielonych kasach, a wydawanie towarów jest dokonywane przez inną osobę niż sprzedawca, 3) w sklepach samoobsługowych oraz w stoiskach (działach) samoobsługowych w domach towarowych (handlowych), w których inkaso gotówki dokonywane jest w wydzielonych kasach przy użyciu kas rejestrujących. Objęcie pracownika odpowiedzialnością materialną na zasadach określonych w przepisach art. 114-116 i 118 k.p. następuje po uprzednim zawiadomieniu go na piśmie o zaistnieniu warunków uzasadniających taką odpowiedzialność i po przeprowadzeniu inwentaryzacji, nie później niż w ciągu jednego miesiąca od zaistnienia tych warunków.

Rozporządzenie to przewiduje ponadto, że:

- pracodawca może zastosować zasady odpowiedzialności materialnej za szkody w powierzonym mieniu, przewidziane w art. 114-116 i 118 Kodeksu pracy, także w stosunku do pracowników zatrudnionych: 1) w magazynach określonych w § 2 ust. 1 pkt 1, w których nie ma wyodrębnionego pomieszczenia do wydawania towarów (hali spedycyjnej) i w których przeładunek nie odbywa się systemem automatycznym z urządzeniami pomiarowo-kontrolnymi, 2) w sklepach określonych w § 2 ust. 1 pkt 2, w których wydawanie towarów jest dokonywane przez sprzedawcę, 3) w sklepach i stoiskach (działach) w domach towarowych (handlowych) z artykułami spożywczymi o obsadzie co najmniej 3 osób i z artykułami przemysłowymi o obsadzie od 3 do 5 osób, jeżeli inkaso gotówki dokonywane jest przy użyciu kas rejestrujących. Przed zastosowaniem zasad odpowiedzialności materialnej, o których mowa w ust. 1, pracodawca zasięga opinii zakładowej organizacji związkowej.
- przepisów § 2 i 3 nie stosuje się do pracowników ponoszących wspólną odpowiedzialność materialną, o której mowa w art. 125 Kodeksu pracy.
- wysokość odszkodowania za szkody w mieniu powierzonym pracownikowi ponoszącemu odpowiedzialność materialną na zasadach określonych w art. 124 § 2 oraz art. 125 Kodeksu pracy obniża się stosownie, gdy sprawowanie nadzoru nad tym mieniem jest utrudnione, a w szczególności:

- 1) gdy mienie znajduje się w pomieszczeniach, do których ze względu na potrzeby prawidłowej obsługi konsumentów (interesantów) mają dostęp również pracownicy innych działów albo inne osoby, a zwłaszcza w placówkach handlowych, w których nabywcy mają swobodny dostęp do towarów, oraz gdy przyjmowanie towarów odbywa się bez przerywania obsługi nabywców, 2) w magazynach, sklepach i punktach usługowych, w których praca trwa dłużej niż na jedną zmianę lub w których obsada wynosi co najmniej 5 osób. Gdy szkoda w powierzonym mieniu powstała w innych okolicznościach niż określone w ust. 1, wysokość odszkodowania może być w wyjątkowych wypadkach obniżona, jeżeli jest to uzasadnione ze względu na zasady współżycia społecznego (§ 6 rozporządzenia),
- w wyjątkowych wypadkach, gdy jest to uzasadnione ze względu na zasady współżycia społecznego, wysokość odszkodowania za szkody w powierzonym mieniu może być także obniżona pracownikom ponoszącym odpowiedzialność materialną na zasadach przewidzianych w art. 114- 116 i 118 Kodeksu pracy (§ 7 rozporządzenia),
 - obniżenie odszkodowania o którym mowa w § 6 i 7 rozporządzenia ustala się uwzględniając stopień utrudnienia sprawowania nadzoru nad powierzonym mieniem, rodzaj zaniedbań, rozmiar szkody, stopień winy pracownika, jego doświadczenie zawodowe i wyniki dotychczasowej pracy oraz sytuację rodzinną i majątkową. Wysokość odszkodowania ustala pracodawca po wysłuchaniu pracownika i po zasięgnięciu opinii reprezentującej pracownika zakładowej organizacji związkowej (§ 8 i 9 rozporządzenia).

XVII. Wspólna odpowiedzialność pracowników za szkodę wyrządzoną nieumyślnie w mieniu powierzonym

Kodeks pracy w art. 125 dopuszcza przyjęcie przez dwu lub więcej pracowników wspólnej odpowiedzialności materialnej za łącznie powierzone im mienie z obowiązkiem wyliczenia się. Podstawą łącznego powierzenia mienia jest umowa o wspólnej odpowiedzialności materialnej, zawarta przez pracowników z pracodawcą. Zasady tej odpowiedzialności zostały uregulowane w rozporządzeniu

Rady Ministrów z dnia 4 października 1974 r. w sprawie wspólnej odpowiedzialności materialnej pracowników za powierzone mienie⁹⁵.

Zawarcie umowy o wspólnej odpowiedzialności i łączne powierzenie mienia jest dopuszczalne tylko wtedy, gdy liczba pracowników zatrudnionych w miejscu powierzenia mienia nie przekracza odpowiednio: przy pracy na jedną zmianę - 8 osób; na dwie zmiany - 12 osób; na trzy zmiany - 16 osób; a w zakładach usługowych, zakładach żywienia zbiorowego oraz sklepach samoobsługowych i preselekcyjnych - 24 osób na jedną zmianę⁹⁶.

Umowa o wspólnej odpowiedzialności materialnej może być zawarta, jeżeli wyrażą na to zgodę wszyscy pracownicy zatrudnieni w miejscu powierzenia mienia. Każda zmiana w składzie pracowników objętych wspólną odpowiedzialnością wymaga zawarcia nowej umowy. Wspólna umowna odpowiedzialność majątkowa jest odpowiedzialnością podzielną, dlatego nieważne byłoby postanowienie umowy przewidujące odpowiedzialność solidarną (art. 58 § 1 k.c. w zw. z art. 300 k.p.)⁹⁷. Umowa będąca podstawą wspólnego powierzenia mienia jest zaliczana do tzw. klauzul autonomicznych prawa pracy⁹⁸ kształtujących treść stosunku pracy. Umowy takie mogą być zawierane i rozwiązywane bez naruszenia istnienia więzi prawnej. W orzecznictwie przyjęto przy tym, że nieważna jest umowa o wspólnej odpowiedzialności materialnej pracowników, jeżeli nie została zawarta na piśmie⁹⁹. Oznacza to, iż pracownicy objęci nieważną umową nie odpowiadają według reguł wskazanych w rozdziale II działu piątego Kodeksu pracy. Nie jest jednak wykluczone wykazanie przesłanek odpowiedzialności określonych w rozdziale I (art. 114 k.p. albo art. 122 k.p.)¹⁰⁰.

Rozwiązanie umowy o wspólnej odpowiedzialności przez pracownika może nastąpić przez wypowiedzenie złożone na piśmie z 14-dniowym wyprzedzeniem. Od umowy tej może odstąpić każdy pracownik, ze skutkiem na przyszłość (*ex nunc*), jeżeli rozliczenie mienia wykaże niedobór. Oświadczenie to powinno być złożone pracodawcy na piśmie w ciągu trzech dni od powzięcia przez niego wiadomości o niedoborze. Pracodawca może odstąpić od umowy o wspólnej odpowiedzialności materialnej w każdym czasie. Takie rozwiązanie umowy

⁹⁵ (j. t. Dz. U. z 1996 r., Nr 143, poz. 663).

⁹⁶ T. Liszcz, s. 370, R. Sadlik, s. 52.

⁹⁷ Tamże.

⁹⁸ M. Świącicki, *Prawo pracy*, Warszawa 1968, s. 187 i 392, T. Liszcz, s. 370.

⁹⁹ Uchwała siedmiu sędziów SN z dnia 18 kwietnia 1988 r., (III PZP 62/87, OSNCP 1988, nr 12, poz. 165), uchwała SN z dnia 17 października 1980 r., (IV PZP 4/80, LEX nr 14556).

¹⁰⁰ Wyrok SN z dnia 1 lipca 1977 r., (IV PR 156/77, LEX nr 14399).

o wspólnej odpowiedzialności materialnej nie wpływa bezpośrednio na byt stosunku pracy¹⁰¹.

Pracownicy, którzy w drodze umowy z pracodawcą przyjęli na siebie odpowiedzialność materialną za powierzone im mienie, odpowiadają za szkodę w częściach ustalonych w umowie, a w razie nieustalenia ich w umowie - w częściach równych. Jednak w razie stwierdzenia, że niedobór w części lub całości został spowodowany tylko przez niektórych pracowników, za całość niedoboru lub określoną część odpowiadają tylko ustaleniu sprawcy szkody. Odpowiedzialność wspólna za łącznie powierzone mienie, jak każda pracownicza odpowiedzialność, jest oparta na winie. Pracownicy objęci tą odpowiedzialnością mogą się od niej uwolnić w takim zakresie, w jakim wykażą, że szkoda powstała z przyczyn od nich niezależnych.

Konieczną przesłanką wspólnej odpowiedzialności - poza istnieniem ważnej umowy - jest prawidłowe powierzenie mienia łącznie wszystkim pracownikom, którzy są objęci umową. W takiej sytuacji pracownik ma prawo do wglądu w rachunkowość pracodawcy w zakresie dotyczącym rozliczenia powierzonego mienia oraz prawo do brania udziału w przyjmowaniu i wydawaniu mienia¹⁰².

Jak zauważa T. Liszcz, umowa o wspólnej odpowiedzialności materialnej pracowników jest zawierana w interesie pracodawcy. Dla pracowników wiąże się ona natomiast ze znacznym ryzykiem osobowym. Chodzi tutaj głównie o postępowanie współpracowników, ich uczciwość, kwalifikacje. Przepisy ustanawiają dlatego w tym zakresie liczne zabezpieczenia¹⁰³. Poza ograniczeniem liczby pracowników mogących zawrzeć umowę o wspólnej odpowiedzialności i wymaganiami co do sposobu powierzenia mienia oraz prawem wglądu do ksiąg rachunkowych są one następujące:

- po pierwsze, pracownikiem współodpowiedzialnym materialnie może być tylko taka osoba, na którą wyrażą zgodę pozostali pracownicy objęcie wspólną odpowiedzialnością;
- po drugie, w miejscu powierzenia mienia można zatrudniać osoby wykonujące czynności niezwiązane z dysponowaniem mieniem, nieobjęte wspólną odpowiedzialnością za mienie, tylko za pisemną zgodą pracowników, którzy przyjęli na siebie wspólną odpowiedzialność i przy zapewnieniu im możliwości nadzoru nad pracą tych osób;

¹⁰¹ T. Liszcz, s. 370, R. Sadlik, s. 59, L. Florek, s. 227.

¹⁰² T. Liszcz, s. 371, R. Sadlik, s. 52.

¹⁰³ Tamże, s. 371.

- po trzecie, każda zmiana w składzie osobowym pracowników, którzy przyjęli na siebie odpowiedzialność wspólną, w zasadzie wymaga przeprowadzenia inwentaryzacji i zawarcia nowej umowy;
- po czwarte, pracownikowi ponoszącemu wspólną odpowiedzialność, którego stosunek pracy ustał przed zakończeniem inwentaryzacji, należy umożliwić w udział w niej;
- po piąte, w razie przedłużenia się nieobecności w pracy pracownika objętego wspólną odpowiedzialnością ponad okres ustalony w umowie, należy niezwłocznie, nie później niż w ciągu siedmiu dni, przystąpić do inwentaryzacji;
- po szóste, pracownik ponoszący wspólną odpowiedzialność może zgłosić pracodawcy na piśmie zarzuty dotyczące nieprawidłowego wykonywania obowiązków związanych z pieczę nad mieniem powierzonym przez innego pracownika ponoszącego taką odpowiedzialność i zażądać przeprowadzenia inwentaryzacji;
- po siódme, w razie niemożności uczestniczenia w inwentaryzacji z powodu choroby lub innej ważnej przyczyny pracownik może wskazać na piśmie osobę, która za zgodą pracodawcy, weźmie udział w inwentaryzacji¹⁰⁴.

XVIII. Odpowiedzialność pracownika za szkodę wyrządzoną umyślnie

Przepis art. 122 k.p. modyfikuje reguły odpowiedzialności pracowniczej. Nie ma uzasadnionych racji twierdzenie, że świadczący pracę nie powinien odpowiadać w pełnej wysokości w sytuacji, gdy szkodę wyrządza umyślnie. Przepis ten dotyczy przy tym wszystkich szkód wyrządzonych umyślnie, tzn. zarówno tych w mieniu niepowierzonym, jak i powierzonym.¹⁰⁵ W tym przypadku funkcja kompensacyjna odszkodowania ma zasadnicze i determinujące znaczenie. Funkcja ochronna prawa pracy traci wtedy rację bytu. Jak trafnie wywodził M. Piekarski, sprawca szkody umyślnej traktowany jest z punktu widzenia odpowiedzialności materialnej nie jako pracownik, lecz jako szkodnik lub złodziej, czyli z całą surowością¹⁰⁶.

¹⁰⁴ Tamże, s. 372-373.

¹⁰⁵ T. Liszcz, s. 373.

¹⁰⁶ M. Piekarski, *Pracownicza odpowiedzialność odszkodowawcza*, NP 1974/11, s. 1252.

Przepis art. 122 k.p. wyznacza dwa aspekty, które mają znaczenie dla dalszych rozważań. Koniecznym jest po pierwsze, zinterpretowanie pojęcia umyślności, a po drugie, analiza prawna zwrotu „w pełnej wysokości”¹⁰⁷.

Jak już była o tym mowa wcześniej, umyślność ma miejsce wówczas, gdy sprawca działa z zamiarem bezpośrednim (*dolus directus*) lub ewentualnym (*dolus eventualis*)¹⁰⁸. Pierwszy ma miejsce wtedy, jeżeli pracownik chce wyrządzić szkodę i celowo w tym kierunku dąży. Druga postać winy umyślnej polega na obejmowaniu świadomością następstw swego działania i godzeniu się na ich wystąpienie. W orzecznictwie sądowym zauważono, że umyślność w formie zamiaru ewentualnego należy najczęściej łączyć z takim zachowaniem się pracownika, kiedy dąży on do jakiegoś innego celu niż wyrządzenie szkody pracodawcy, lecz zdaje sobie sprawę, że może tym samym spowodować uszczerbek w jego mieniu i fakt ten aprobuje¹⁰⁹. Mamy tutaj do czynienia nie z pracowniczą odpowiedzialnością materialną *sensu stricte*, lecz z odpowiedzialnością deliktową, do której wobec braku dotyczących jej przepisów w Kodeksie pracy, należy stosować, z mocy art. 300 k.p., odpowiednio przepisy Kodeksu cywilnego.

Za szkodę wyrządzoną umyślnie pracownik odpowiada w pełnej wysokości, to znaczy nie tylko w granicach rzeczywistej straty pracodawcy (*damnum emergens*), lecz także za utracone spodziewane korzyści (*lucrum cessans*) i bez ustawowego ograniczenia wysokości odszkodowania do wysokości trzymiesięcznego wynagrodzenia za pracę. Odpowiada za całą wysokość szkody (zasada pełnego odszkodowania)¹¹⁰.

Przychylić należy się do przeważającego w piśmiennictwie i judykaturze poglądu zgodnie z którym w razie zagarnięcia mienia lub wyrządzenia szkody w inny umyślny sposób przez kilku pracowników nie stosuje się - przepisu art. 118 k.p. o odpowiedzialności podzielnej, lecz poprzez przepis art. 300 k.p. zastosowanie ma art. 441 § 1 k.c. ustanawiający solidarną odpowiedzialność sprawców szkody deliktowej¹¹¹. Pracodawca może żądać całej zapłaty od każdego z pracowników, według własnego wyboru, a spełnienie świadczenia uwalnia pozostałych zatrudnionych, którzy jednak muszą liczyć się z roszczeniem

¹⁰⁷ J. Żołyński, s. 894- 895, R. Sadlik, s. 27.

¹⁰⁸ Wyrok SN z dnia 1 lutego 1978 r., (IV PR 9/78, OSNCP 1978, nr 9, poz. 166), P. Korus, s. 576, W. Perdeus, s. 824.

¹⁰⁹ Wyrok SN z dnia 9 marca 2010 r., (I PK 195/09, OSNAPiUS 2011, nr 17- 18, poz. 227).

¹¹⁰ T. Liszcz., s. 373, R. Sadlik, s. 27, L. Florek, s. 223, W. Perdeus, s. 825.

¹¹¹ Wyrok SN z dnia 12 lutego 1994r., (I PKN 2/93, OSP 1994, z. 2, poz. 36), wyrok SA w Białymstoku z dnia 14 listopada 2012 r., (III APA 9/11, LEX nr 1254315), T. Liszcz., s. 374. Odmienne, ale m.zd. nietrafnie, J. Jończyk, *Odpowiedzialność materialna pracowników*, PiP 1975/1, s. 6.

regresowym. Analogiczna sytuacja będzie zachodzić, gdy sprawcami są zarówno pracownicy, jak i osoby niezatrudnione.

XIX. Podsumowanie

Odpowiedzialność materialna (odszkodowawcza) pracownika na gruncie przepisów prawa pracy nie ma jednolitego charakteru. Jak wskazano w artykule, kodeks pracy przewiduje dwa rodzaje odpowiedzialności pracowników za szkodę wyrządzoną pracodawcy w związku z wykonywaniem obowiązków pracowniczych, tj. odpowiedzialność materialną na zasadach ogólnych (w mieniu niepowierzonym) oraz odpowiedzialność za mienie powierzone. Różne są przesłanki tych dwóch rodzajów odpowiedzialności, zakres obowiązku odszkodowawczego, jak i ciężar dowodu w procesie o zapłatę odszkodowania.

Pracownik za zawinione działanie bądź zaniechanie wyrządzające szkodę w majątku pracodawcy, przy wykonywaniu obowiązków ze stosunku pracy, ponosi odpowiedzialność materialną (odszkodowawczą). Gdyby było inaczej, tzn. gdyby pracownik był uwolniony od tej odpowiedzialności, kłóciłoby się to z koncepcją ochrony majątku czy też interesu pracodawcy, który z założenia, zatrudniając pracowników, dąży do powiększania swoich aktywów lub pomniejszania pasywów. Byłoby to także nie do pogodzenia z funkcją wychowawczą prawa pracy. Z kolei względ na funkcję ochronną prawa pracy uzasadnia oparcie reguł odpowiedzialności pracownika za szkodę wyrządzoną pracodawcy w związku z wykonywaniem obowiązków pracowniczych na innych zasadach niż te obowiązujące w kodeksie cywilnym. Takie rozwiązanie pozostaje przy tym moim zdaniem w zgodzie z zasadą równości wobec prawa wyrażoną w art. 32 Konstytucji RP.

Bibliografia

- Bessaraba R., *Odpowiedzialność materialna pracowników w orzecznictwie Sądu Najwyższego*, Warszawa 1999,
- Błaszczak M., Zientara A., *Prawo karne*, Warszawa 2015,
- Czachórski W., *Zobowiązania: zarys wykładu*, Warszawa 2009,
- Dąbrowa J., *Wina jako przesłanka odpowiedzialności cywilnej*, Wrocław 1968,
- Florek L., *Prawo pracy*, Warszawa 2012,
- Gardocki L., *Prawo karne*, Warszawa 2015,
- Gersdorf M., Rączka K., Raczkowski M., *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2014,
- Jończyk J., *Odpowiedzialność materialna pracowników*, [w:] PiP 1975/1,

- Latos-Miłkowska M., *Ochrona interesu pracodawcy*, Warszawa 2013,
- Liszczy T., *Prawo pracy*, Warszawa 2016,
- Muszalski W. (w:) *Kodeks pracy. Komentarz*, (red.) W. Muszalskiego, Warszawa 2013,
- Nowak A., *Glosa do wyroku SN z dnia 28 kwietnia 1997 r., I PKN 114/97*, OSP 1999, nr 5, poz. 99,
- Perdeus W. [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, pod red. K. Barana, Warszawa 2014,
- Piekarski M., *Pracownicza odpowiedzialność odszkodowawcza*, [w:] NP 1974/11,
- Piekarski M., *Odpowiedzialność odszkodowawcza za niedobory*, Warszawa 1977,
- Radwański Z. [w:] *System prawa cywilnego*, t. 3, cz. 1, *Prawo zobowiązań – część ogólna*, red. Z. Radwański, Ossolineum 1981,
- Sadlik R., *Odpowiedzialność materialna i porządkowa pracowników*, Gdańsk 2012,
- Sanetra W., *Odpowiedzialność według prawa pracy*, Wrocław 1991,
- Sanetra W., *Wina w odpowiedzialności pracowniczej*, Wrocław 1975,
- Skoczyński J. [w:] M. Gersdorf, K. Rączka, J. Skoczyński, *Kodeks pracy. Komentarz*, pod red. Z. Salwy, Warszawa 1999,
- Korus P. [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, pod red. A. Sobczyka, Warszawa 2015,
- Sośniak M., *Spór o winę w prawie cywilnym i prawie pracy*, Katowice 1978,
- Staszewska E., *Odpowiedzialność pracownicza*, Warszawa 2013,
- Świątkowski A. M., *Komentarz do art. 115 k.p.* [w:] *Kodeks pracy. Komentarz*, Warszawa 2016,
- Święcicki M., *Prawo pracy*, Warszawa 1968,
- Wagner B. (w:) *Kodeks pracy. Komentarz*, (red.) L. Florek, Warszawa 2005,
- Wolak G., *Odpowiedzialność pracownika za szkodę wyrządzoną osobie trzeciej przy wykonywaniu obowiązków pracowniczych*, [w:] PiZS 2015/1,
- Żołyński J., *Kodeks pracy. Komentarz*, Gdańsk 2016.

Streszczenie

Niewykonanie bądź nienależyte wykonanie przez którąkolwiek ze stron stosunku pracy obowiązków wynikających z tego stosunku, pociąga za sobą przewidziane przez Kodeks pracy, bądź ustawy szczególne negatywne konsekwencje, które określa się mianem odpowiedzialności prawnej w stosunku pracy. Pracownik, który naruszy swój obowiązek wynikający ze stosunku pracy, może ponieść za to odpowiedzialność przed pracodawcą: porządkową bądź dyscyplinarną oraz materialną. W artykule ogólnie omówiona została problematyka odpowiedzialności materialnej pracownika za szkodę wyrządzoną pracodawcy.

Kodeks pracy przewiduje dwa rodzaje odpowiedzialności pracowników za szkodę wyrządzoną pracodawcy w związku z wykonywaniem obowiązków pracowniczych, tj. odpowiedzialność materialną na zasadach ogólnych (w mieniu niepowierzonym) oraz odpowiedzialność za mienie powierzone. Różne są przesłanki tych dwóch rodzajów

odpowiedzialności, zakres obowiązku odszkodowawczego, jak i ciężar dowodu w procesie o zapłatę odszkodowania.

SŁOWA KLUCZOWE: pracownik, pracodawca, szkoda, niewykonanie bądź nienależyte wykonanie umowy o pracę, odszkodowanie

Summary

Failure to perform or improper performance by either party of the employment relationship of duties arising from this relationship entails specific negative consequences provided for by the Labour Code or special acts that are referred to as legal liability in the employment relationship. The employee who will violate his duty arising from the employment relationship may incur procedural or disciplinary and material liability for this before the employer. The Labour Code provides for two types of liability of employees for damage suffered by the employer in connection with the performance of employee duties, i.e. material liability on general principles (in property not entrusted) and liability for entrusted property. There are two types of premises for these two types of material liability, the scope to pay compensation, as well as the burden of proof in the damages trial. Issues of liability of the employee for damage suffered by the employer has been generally discussed in the article.

KEY WORDS: employee, employer, damage, failure to perform or improper performance of an employment contract, compensation

Autor

Magdalena Jaskulska, studentka IV roku prawa na Wydziale Zamiejscowym Prawa i Nauk o Społeczeństwie KUL w Stalowej Woli; zainteresowania: prawo pracy, prawo cywilne.

Judyta Przyłuska-Schmitt

Bitcoin – ujęcie w polskim prawie podatkowym

Bitcoin – an approach to Polish tax law

I. Bitcoin w ujęciu podatku dochodowego od osób fizycznych i prawnych

Dochody osiągnięte z obrotu wirtualną walutą bitcoin rozpatrywać można na gruncie podatku dochodowego od osób fizycznych i prawnych. Na dzień 3 lipca 2016 w wyszukiwarce indywidualnych i ogólnych interpretacji podatkowych dostępnej na stronie Ministerstwa Finansów istniało 39 interpretacji podatkowych w tym zakresie, przy czym ich liczba ciągle wzrasta potwierdzając wagę podejmowanej problematyki. Na dzień 10. 01. 2018 r. informacji zawierających treści dotyczące wirtualnych walut jest już 74. Są to materiały skierowane do mediów, jak i odbiorcy indywidualnego, ostrzegające zarówno przed konsekwencjami obrotu wirtualnymi walutami, ale także podkreślające, iż nie są one prawnym środkiem płatniczym.

Na gruncie podatku dochodowego od osób fizycznych należy rozróżnić dwie zasadnicze sytuacje: podatnika dokonującego transakcji wirtualnymi walutami w ramach prowadzonej działalności lub osoby fizycznej nieprowadzącej działalności gospodarczej. Dla tych ostatnich posiadanie bitcoinów jest alternatywnym sposobem oszczędzania, chociaż ryzykownym, gdyż niepodlegającym ochronie ze strony instytucji państwowych.

Dla osób fizycznych nieprowadzących działalności gospodarczej zgodnie z art. 18 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych transakcja zbycia wirtualnej waluty bitcoin stanowić będzie przychód z praw majątkowych. Dochodem podlegającym opodatkowaniu będzie osiągnięta w danym roku podatkowy

nadwyżka sumy przychodów z tego źródła nad kosztami ich uzyskania¹. Kosztami uzyskania przychodów są wszystkie koszty pośrednio lub bezpośrednio związane z osiągnięciem przychodu, za wyjątkiem wymienionych w art. 23 uopdof².

W interpretacji indywidualnej wydanej przez Dyrektora Izby Skarbowej w Łodzi organ podatkowy stwierdził, że dochody z praw majątkowych podlegają sumowaniu z innymi dochodami, a następnie powinny zostać opodatkowane odpowiednią stawką, tj. 18% albo 32% i zostać wykazane w zeznaniu rocznym (PIT-36) składanym w terminie do 30 kwietnia roku następnego. W tym też terminie powinien zostać uiszczony należny podatek. Warto podkreślić, że przychód powstanie z chwilą zbycia wirtualnej waluty. W 2015 roku możliwe stało się odliczenie od uzyskanego przychodu poniesionych kosztów z tego tytułu.³

Osoby fizyczne prowadzące działalność gospodarczą i rozliczające się na podstawie podatku dochodowego stanowią niezwykle szeroką grupę. Osiągane przez nie dochody mogą podlegać opodatkowaniu podatkiem dochodowym na zasadach ogólnych według progresywnej lub proporcjonalnej skali podatkowej lub też mogą skorzystać z jednej z uproszczonych form opodatkowania, tj. ryczałtu od przychodów ewidencjonowanych lub karty podatkowej. Powstaje w tym miejscu pytanie, czy wszystkie formy opodatkowania działalności gospodarczej są dostępne dla przedsiębiorców zajmujących się obrotem wirtualnymi walutami?

W świetle obecnie obowiązujących przepisów prawa, osoby fizyczne zajmujące się zarobkowo obrotem kryptowalutami, takimi jak bitcoin, nie mogą być opodatkowane na zasadach karty podatkowej.

W interpretacji indywidualnej wydanej w dniu 29.06.2016 r. Dyrektor Izby Skarbowej w Poznaniu na pytanie wnioskodawcy, czy do opodatkowania przychodu uzyskanego z obrotu wirtualną walutą bitcoin można zastosować ryczałt od przychodów ewidencjonowanych wg stawki 3%, odpowiedział twierdząco⁴. Wnioskodawca zamierzał pozyskiwać kryptowalutę w dwojaki sposób, tzn. pierwotnie w procesie wydobywania lub poprzez jej zakup od podmiotów trzecich, np. na giełdzie internetowej. Opodatkowanie na zasadach ryczałtu od przychodów ewidencjonowanych jest możliwe, gdyż zgodnie z art. 8 ustawy

¹ Ustawa z dnia 26 lipca 1991 r. *o podatku dochodowym od osób fizycznych*, (Dz. U. z 2012 r. poz. 361 ze zm., art. 9 ust. 2).

² Tamże, art. 22 ust. 1

³ Interpretacja indywidualna, IPTPB1/4511-583/15-4/MD z dnia 21 grudnia 2015 r., Dyrektor Izby Skarbowej w Łodzi.

⁴ Interpretacja indywidualna, ILPB1/4511-1-261/16-6/PP z dnia 29 czerwca 2016 r., Dyrektor Izby Skarbowej w Poznaniu

o zryczałtowanym podatku od osób fizycznych tej formy opodatkowania nie stosuje się do następujących podatników⁵:

1. opłacających podatek w formie karty podatkowej (na zasadach określonych w rozdziale 3 niniejszej ustawy),
2. korzystających, na podstawie odrębnych przepisów, z okresowego zwolnienia od podatku dochodowego,
3. osiągających w całości lub w części przychody z tytułu:
 - a) prowadzenia aptek,
 - b) działalności w zakresie udzielania pożyczek pod zastaw (prowadzenie lombardów),
 - c) działalności w zakresie kupna i sprzedaży wartości dewizowych,
 - d) prowadzenia pozarolniczej działalności gospodarczej w zakresie wolnych zawodów innych niż określone w art. 4 ust. 1 pkt 11,
 - e) świadczenia usług wymienionych w załączniku nr 2 do UZPDOF,
 - f) działalności w zakresie handlu częściami i akcesoriami do pojazdów mechanicznych,
4. wie odrębnych przepisów, z wyjątkiem wytwarzania energii elektrycznej z odnawialnych źródeł energii,
5. podejmujących wykonywanie działalności w roku podatkowym po zmianie działalności wykonywanej:
 - a) samodzielnie na działalność prowadzoną w formie spółki z małżonkiem,
 - b) w formie spółki z małżonkiem na działalność prowadzoną samodzielnie przez jednego lub każdego z małżonków,
 - c) samodzielnie przez małżonka na działalność prowadzoną samodzielnie przez drugiego małżonka
 - jeżeli małżonek lub małżonkowie przed zmianą opłacali z tytułu prowadzenia tej działalności podatek dochodowy na ogólnych zasadach,
6. rozpoczynających działalność samodzielnie lub w formie spółki, jeżeli podatnik lub co najmniej jeden ze współników, przed rozpoczęciem działalności w roku podatkowym lub w roku poprzedzającym rok podatkowy, wykonywał w ramach stosunku pracy lub spółdzielczego stosunku pracy czynności wchodzące w zakres działalności podatnika lub spółki.

Oczywiście, aby móc skorzystać z tej formy opodatkowania musi zostać spełniony ogólny warunek uprawniający podatnika do rozliczania się z urzędem skarbowym na zasadach ryczału od przychodów ewidencjonowanych, czyli

⁵ Ustawa z dnia 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym od niektórych przychodów osiąganych przez osoby fizyczne, (Dz. U. z 2015r. poz. 1893 ze zm., art. 8).

nieprzekroczenie przez podatnika w poprzednim roku podatkowym limitu uzyskanych przychodów na poziomie 150 000 euro w przeliczeniu na polskie złote⁶. Konieczne jest także złożenie do właściwego – ze względu na miejsce zamieszkania – Naczelnika Urzędu Skarbowego zawiadomienia o wyborze tej właśnie formy opodatkowania. Zawiadomienie powinno zostać dokonane przed uzyskaniem pierwszego przychodu lub do 20 stycznia danego roku podatkowego.

Zgodnie z art. 12 ust. 1 pkt 3 lit. b) i pkt 5 lit. b) uzpdp, wnioskodawca będzie uprawniony do zastosowania 3% stawki opodatkowania przychodów osiąganych ze zbycia wirtualnej waluty. Ten bowiem rodzaj działalności został zakwalifikowany jako działalność usługowa w zakresie handlu. Stanowisko to potwierdzają: interpretacja indywidualna wydana przez Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z dnia 29 października 2015 r. (nr IPPB1/415-1078/15-2/EC), interpretacja indywidualna wydana przez Dyrektora Izby Skarbowej Poznaniu z dnia 30 października 2014 r. (nr ILPB1/415-746/14-4/AA), oraz interpretacja indywidualna wydana przez Dyrektora Izby Skarbowej Łodzi z dnia 18 lipca 2014 r. (nr IPTPB1/415-221/14-10/KSU).

Osoba fizyczna prowadząca działalność gospodarczą w zakresie obrotu wirtualnymi walutami na zasadach ryczału od przychodów ewidencjonowanych może osiągać przychody także z innej działalności gospodarczej opodatkowanej na zasadach ogólnych według skali progresywnej lub proporcjonalnej (IPTPB1/415-606/14-4/MD, IPPB1/415-433/14-2/JB)⁷.

W świetle orzeczenia Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej bitcoinowe transakcje zostały zwolnione z opodatkowania podatkiem VAT. Nasuwa się jednak pytanie, czy zwolnienie to obejmuje również kwotę prowizji naliczanych od zrealizowanych transakcji walutą bitcoin. W tej właśnie sprawie do Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie w dniu 12 lutego 2016 r. wpłynął wniosek o wydanie indywidualnej interpretacji podatkowej. Wnioskodawca w ramach prowadzonej działalności w formie spółki z ograniczoną odpowiedzialnością chciał świadczyć usługi pośrednictwa w zawarciu transakcji kupna i sprzedaży waluty bitcoin przez Internet. Jego zadaniem byłoby wyszukiwanie najkorzystniejszej ceny waluty bitcoin, a zyskiem byłaby prowizja obliczona w oparciu o ceny nabycia bitcoina. Zapłata prowizji spoczywałaby na sprzedawcy wirtualnej waluty, który otrzymywałby kwotę pomniejszoną o wielkość prowizji. W ocenie organu skarbowego czynności wykonywane przez wnioskodawcę, na podstawie art. 8 ust.1 ustawy

⁶ Ustawa z dnia 20 listopada 1998 r. o zryczałtowanym podatku dochodowym ... art.6 ust. 4

⁷ Interpretacja indywidualna, IPTPB1/415-606/14-4/MD z dnia 6 lutego 2015 r. Dyrektora Izby Skarbowej w Łodzi, Interpretacja indywidualna, IPPB1/415-433/14-2/JB z dnia 16 lipca 2014 r. Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie

o podatku od towarów i usług, należy zakwalifikować jako świadczenie usług i jako takie podlegają opodatkowaniu podatkiem VAT⁸. Bowiem, w myśl art. 73 Dyrektywy Rady 2006/112/WE podstawę opodatkowania obejmuje wszystko, co stanowi zapłatę otrzymaną lub którą dostawca lub usługodawca otrzyma w zamian za dostawę towarów lub świadczenie usług od nabywcy, usługobiorcy lub osoby trzeciej, włącznie z subwencjami związanymi bezpośrednio z ceną takiej dostawy lub ze świadczeniem. Kwota prowizji będzie stanowić podstawę opodatkowania podatkiem od towarów i usług według stawki 22%, (która od 1.01.2011 roku wynosi 23%⁹).

II. Miejsce opodatkowania czynności sprzedaży wirtualnej waluty

Kolejnym aspektem nad którym warto się zatrzymać, jest miejsce opodatkowania podatkiem VAT czynności sprzedaży wirtualnej waluty x.coinów dokonywanej poprzez stronę internetową www.X.com, w przypadku podmiotów niemających siedziby i miejsca prowadzenia działalności gospodarczej, miejsca stałego zamieszkania lub zwykłego pobytu w Polsce. Bowiem, co do zasady, miejscem świadczenia usług na rzecz podatnika jest miejsce, w którym podatnik (usługobiorca) posiada siedzibę działalności gospodarczej¹⁰. W przypadku, gdy usługi są świadczone dla stałego miejsca prowadzenia działalności gospodarczej, które znajduje się w innym miejscu niż siedziba jego działalności, miejscem tym jest stałe miejsce prowadzenia działalności gospodarczej. Jeśli zaś usługobiorca nie posiada siedziby działalności gospodarczej lub stałego miejsca prowadzenia działalności gospodarczej, miejscem świadczenia usług jest miejsce, w którym posiada on stałe miejsce zamieszkania lub też stałe miejsce pobytu¹¹.

Zdaniem Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie miejscem świadczenia usługi, a zarazem także opodatkowania usługi sprzedaży wirtualnej waluty dla podmiotu będącego podatnikiem mającym siedzibę w Unii Europejskiej, w sytuacji, gdy usługi są świadczone dla stałego miejsca prowadzenia działalności w Polsce - będzie Polska. Również świadczenie usługi sprzedaży x.coinów dla podmiotu nieprowadzącego działalności gospodarczej mającego stałe miejsce

⁸ Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, (Dz. U. z 2016 r. poz. 710, art. 8 ust.1)

⁹ Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o podatku od towarów i usług, art. 41 ust. 1, art.146 a ust. 1

¹⁰ Tamże art. 28b ust.1

¹¹ Tamże, art. 28b ust. 3

zamieszkania lub zwykle miejsce pobytu w Polsce, gdy miejscem faktycznej konsumpcji tej usługi jest terytorium Polski zgodnie z art. 28k ustawy o podatku od towarów i usług będzie terytorium naszego kraju, czyli Polska¹².

III. Różnice kursowe w transakcjach bitcoin

Całościowe podejście do zagadnienia obrotu wirtualną walutą bitcoin, wymaga jednak przeanalizowania wpływu różnic kursowych na przychody i koszty podatkowe związane z obrotem tego typu walutami. O wydanie interpretacji indywidualnej w tej sprawie zwrócił się do Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie podatnik, który planował rozszerzenia prowadzonej działalności o uruchomienie internetowego serwisu, poprzez który użytkownicy serwisu mogliby składać zlecenia kupna i sprzedaży bitcoin. Wnioskodawca realizując zlecenia dokonywałby zakupu na giełdzie określonej ilości bitcoinów, a następnie odsprzedawał je zleceniodawcy. W zamian otrzymywałby prowizję, w wysokości 5% wartości transakcji. Ponieważ kurs bitcoina jest niezwykle zmienny, dlatego przeprowadzonym transakcjom towarzyszyć będą różnice kursowe. Wnioskodawca zapytuje zatem, czy przychody i koszty podatkowe wynikające z handlu walutą bitcoin podlegają korekcie o różnice kursowe?¹³

Zdaniem organu skarbowego, na mocy art. 14b ust.1 uopdf, podatnicy zobligowani są do ustalenia różnic kursowych, które odpowiednio zwiększają przychody (dodatnie różnice kursowe) albo koszty uzyskania przychodu (ujemne różnice kursowe) w wysokości kwoty wynikającej z różnicy pomiędzy wartościami określonymi w art. 24 ust. 2-3 uopdf. Należy podkreślić, że z punktu widzenia podatkowego z różnicami kursowymi mamy do czynienia, jeśli dane zdarzenie gospodarcze wyrażone zostało w walucie obcej i jego realizacja nastąpiła również w obcej walucie. W odniesieniu do sytuacji podatnika organ podatkowy uznał, iż ponieważ w świetle obowiązujących w Polsce aktów prawnych, bitcoin nie jest walutą uznawaną za prawny środek płatniczy i nie funkcjonuje jako instrument rynku pieniężnego, dlatego przychody i koszty podatkowe przedsiębiorstw zajmujących się handlem wirtualną walutą bitcoin nie będą podlegały korekcie o różnice kursowe. Art. 24c uopdf ma bowiem zastosowanie do kursu walutowego oraz do wartości przychodu oraz kosztu podatkowego

¹² Interpretacja podatkowa IPPP3/4512-626/15-2/RD z dnia 21 października 2015 r. do Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie

¹³ Interpretacja indywidualna, IPPB1/4511-68/16-4/EC z dnia 20 kwietnia 2016 r. do Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie

wyrażonego w obcej walucie, a ponieważ bitcoin jest walutą wirtualną, za którą nie stoi żaden rząd ani bank centralny, to na gruncie prawa podatkowego nie można go zrównać z walutą obcą.

IV. Dokumentowanie przebiegu transakcji

Opodatkowania obrotu walutami wirtualnymi dokonywanego w ramach prowadzonej działalności wymaga odpowiedniego udokumentowania przebiegu transakcji zarówno dla celów podatku od towarów i usług, jak i podatku dochodowego. Spełnienie tego warunku, niezbędnego dla rzetelnego prowadzenia ksiąg rachunkowych nie jest zadaniem prostym, chociażby ze względu na specyficzną anonimowość wirtualnych walut. Wystawienie faktury potwierdzającej przebieg operacji gospodarczej, będącej podstawą zapisów w ewidencji przychodów, podatkowej księdze przychodów i rozchodów lub też księgach rachunkowych wymaga w świetle zapisów rozporządzenia ministra finansów z dnia 26 sierpnia 2003 r. w sprawie prowadzenia księgi przychodów, ustawy o rachunkowości¹⁴ oraz ustawy o podatku od towarów i usług, wskazania stron zawieranej transakcji. W tym miejscu należy zauważyć, że od początku 2014 roku istnieje możliwość zastosowania faktury uproszczonej, w której nie ma obowiązku podawania danych nabywcy i sprzedawcy, ale jej zastosowanie jest ograniczone, gdyż dotyczy jedynie transakcji o wartości nieprzekraczającej 100 euro albo 450 zł.

V. Sprzedaż bitcoin przez osoby fizyczne nie prowadzące działalności gospodarczej

Wiele osób fizycznych nabyło kryptowaluty w celach inwestycyjnych bądź ciekawych kierunku rozwoju tego technologicznego eksperymentu. Teraz, gdy ich cena po kilku latach ich przetrzymywania istotnie wzrosła nosi się z zamiarem ich sprzedaży. Zadają sobie jednak pytanie, jakie skutki podatkowe rodzi sprzedaż bitcoinów po dłuższym okresie ich posiadania?

¹⁴ Ustawa z dnia 29 września 1994 r. o *rachunkowości*, (Dz. U. z 2016 r. poz. 1047 - art. 21), Ustawa z dnia 11 marca 2004 r. o *podatku od towarów i usług*, (Dz. U. z 2016 r. poz. 710 - art. 106e).

Na pytanie to udziela odpowiedzi ubiegłoroczna interpretacja indywidualna z dnia 3 kwietnia 2017 r. nr 2461-IBPB-2-2.4511.12.2017.2.BF¹⁵, dotycząca opodatkowania sprzedaży posiadanych bitcoinów, które zostały zakupione w 2011 r. Wnioskodawczyni zakupiła bitcoiny za pośrednictwem nieistniejącej już giełdy i nie ma potwierdzenia dokonania tej transakcji, a samej zapłaty za nabyte bitcoiny dokonała przekazem pocztowym. W 2017 r. zamierza sprzedać posiadane bitcoiny. Powstaje więc pytanie, jakie skutki podatkowe rodzi sprzedanie w 2017 r. bitcoinów zakupionych w 2011 r., na które nie posiada żadnego potwierdzenia zakupu? Jej zdaniem, powinna w zeznaniu rocznych PIT-36 składanym za 2017 r. do końca kwietnia 2018 r. uwzględnić przychód ze sprzedaży bitcoinów (w rubryce prawa autorskie i inne prawa, o których mowa w art. 18 ustawy), na co będzie posiadała elektroniczny wyciąg z giełdy, na której dokona sprzedaży. Natomiast koszty uzyskania przychodów pozostaną pustym miejscem, gdyż nie jest w stanie udokumentować kosztów zakupu bitcoinów z 2011 r. Z taką interpretacją zgodził się Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej i uznał ją za prawidłową.

We wcześniejszej interpretacji, z dnia 20 marca 2017 r. nr 0461-ITPB1.4511.27.2017.2.MR¹⁶ stwierdzono m.in., iż wyżej zaprezentowane rozliczenie dotyczy czynności, które nie są wykonywane w sposób zorganizowany i ciągły co oznacza, że nie posiadają znamion działalności gospodarczej określonej w art. 5a pkt 6 ustawy o podatku dochodowym od osób fizycznych. Na uwagę zasługuje również moment powstania przychodu podatkowego z tytułu obrotu wirtualnymi walutami, którym jest moment zawarcia transakcji, ich sprzedaż, przewalutowanie, gdy wnioskodawca otrzymuje określone wartości pieniężne.

VI. Podsumowanie

Proces posługiwania się wirtualnymi walutami wciąż postępuje. Obecnie tego typu środków wymiany, inwestycji czy lokaty kapitału są już setki. Technologie informatyczne oplatają niemal każdy aspekt życia człowieka, a pieniądź zawsze był przedmiotem pożądania. Dążenia do stworzenia lepszego systemu

¹⁵ Interpretacja indywidualna nr 2461-IBPB-2-2.4511.12.2017.2.BF z dnia 3 kwietnia 2017 r., Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej Bielsko-Biała (www.interpretacje.org) Skutki podatkowe sprzedaży kryptowaluty bitcoin.

¹⁶ Interpretacja indywidualna nr 0461-ITPB1.4511.27.2017.2.MR z dnia 20 marca 2017 r., Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej w Bydgoszczy, (www.interpretacje.org) Zbycie waluty i kryptowaluty, revenue sharing.

finansowego nie ustają, przy czym interesy uczestników rynku są odmienne. Rządy dążą do uszczelnienia podatkowego za pomocą totalnej kontroli każdej możliwej transakcji, a społeczeństwo pragnie w jak najmniejszym stopniu dzielić się swoimi zyskami.

Bibliografia

- Interpretacja indywidualna, IPTPB1/4511-583/15-4/MD z dnia 2015.12.21 Dyrektor Izby Skarbowej w Łodzi,
- Interpretacja indywidualna, ILPB1/4511-1-261/16-6/PP z dnia 29.06.2016 Dyrektor Izby Skarbowej w Poznaniu,
- Interpretacja indywidualna, IPTPB1/415-606/14-4/MD z dnia 6.02.2015 Dyrektora Izby Skarbowej w Łodzi,
- Interpretacja indywidualna, IPPB1/415-433/14-2/JB z dnia 16.07.2014 Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie,
- Interpretacja indywidualna nr 2461-IBPB-2-2.4511.12.2017.2.BF z dnia 3.04.2017, Dyrektor Krajowej Informacji Skarbowej w Krakowie,
- Interpretacja podatkowa IPPP3/4512-626/15-2/RD z dnia 21.10.2015 do Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie,
- Interpretacja indywidualna, IPPB1/4511-68/16-4/EC z dnia 20.04.2016 do Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie.

Streszczenie

Wokół walut cyfrowych narosło szereg interpretacji podatkowych, gdyż specyfika obrotu tego typu walutami odnosi się zarówno do podmiotów (uczestników rynku), jak i formy opodatkowania, której te podmioty podlegają. W obszarze podatku od wartości dodanej, 22 października 2015 r. Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej zakwalifikował wymianę bitcoin, jako usługę zwolnioną z VAT. Mimo to pozostaje szereg wątpliwości, jak postępować z dochodami osiągniętymi z tytułu obrotu tego typu walutami. Biorąc pod uwagę skomplikowaną materię szeroko ujętych kwestii podatkowych, celem niniejszego artykułu jest zaprezentowanie różnych interpretacji podatkowych w tym obszarze, które niejednokrotnie są wzajemnie sprzeczne. Poczynione analizy prowadzi do wniosku, iż kwestie podatkowe będą w przyszłości jednolicie uporządkowane, bowiem rosnąca na świecie popularność cyfrowych walut powoduje, iż w centrum zainteresowania instytucji państwowych znajduje się kwestia ich opodatkowania.

SŁOWA KLUCZOWE: podatek, bitcoin, cyfrowa waluty, wymiana

Summary

A number of tax interpretations have arisen around digital currencies, as the specificity of trade in this type of currencies applies to both entities (market participants) and the

form of taxation to which these entities are subject. In the area of value added tax, on 22 October 2015, the Court of Justice of the European Union qualified the exchange of bitcoins as a service exempt from VAT. Nevertheless, there remain a number of doubts as to how to handle the revenues generated from trading in this type of currency. Considering the complex matter of broadly understood tax issues, the purpose of this article is to present various tax interpretations in this area, which are often contradictory. The analyzes made lead to the conclusion that tax issues will be uniformly ordered in the future, because the growing popularity of digital currencies in the world makes the issue of taxing them the focus of interest of state institutions.

KEY WORDS: tax, bitcoin, digital currency, exchange.

Autor

dr ekonomii, adiunkt, Katolicki Uniwersytet Lubelski Jana Pawła II w Lublinie, Wydział Nauk Społecznych, Katedra Instytucji i Rynków Finansowych.

Artur Lis, Sylwester Borys

Wpływ niemieckich rozwiązań ustrojowych na władzę ustawodawczą w Polsce (zarys zagadnienia)

Influence of German political solutions on the legislative branch in Poland
(outline of the issue)

Wprowadzenie

Polska aspirując do miana państwa demokratycznego po przełomie roku 1989, zmuszona była przyjąć szereg zmian w swoim prawie konstytucyjnym¹. Część tych zmian była podpatrzona w działaniu u innych państw i zaadaptowana w Rzeczypospolitej Polskiej². Po zakończeniu niejako „pierwszej fali” tych zmian, polscy decydenci zaczęli w sposób bardziej wyrywkowy stosować różne rozwiązania ustrojowe istniejące na świecie, a zwłaszcza w Europie³. Biorąc pod uwagę, że najbliższym sąsiadem, który miał dość długie tradycje demokratyczne i własny oryginalny dorobek prawno-konstytucyjny, była Republika Federalna Niemiec, to również z jej dorobku korzystało się i korzysta nadal w Polsce. Przyczynia się do tego również fakt, iż RFN są sąsiadem Polski, z którym kontakty (również

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r. (Dz.U. 1997 Nr 78, poz. 483 ze zm). Zob. *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1-5, red. L. Garlicki, Warszawa 1999-2007.

² R. Chruściak, *Przygotowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. Przebieg prac parlamentarnych*, Warszawa 1997; R. Chruściak, W. Osiatyński, *Tworzenie Konstytucji w Polsce w latach 1989-1997*, Warszawa 2001.

³ J. Jaskiernia, *Zasady demokratycznego państwa prawnego w sejmowym postępowaniu ustawodawczym*, Warszawa 1999. Zob. *Założenia ustrojowe, struktura i funkcjonowanie parlamentu*, red. A. Gwiżdż, Warszawa 1997; *Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, red. S. Wronkowska, Warszawa 2006; *System źródeł prawa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. M. Granat, Lublin 2000.

te o charakterze politycznym) są bardzo intensywne⁴. Zarówno na szczeblu centralnym, jak i lokalnym⁵.

1. Organizacja wewnętrzna parlamentu

W RFN Bundestag sprawuje swoje funkcje za pośrednictwem wyspecjalizowanych organów. Ich skład jest kształtowany według proporcjonalnego udziału wszystkich frakcji parlamentarnych. Organami kierowniczymi Bundestagu są: przewodniczący, Prezydium oraz Rada Seniorów⁶.

Przewodniczący jest wybierany na okres całej kadencji i zwyczajowo zostaje nim przedstawiciel najsilniejszej frakcji w parlamentarnej. Przewodniczący jest najwyższym reprezentantem Bundestagu na zewnątrz oraz kieruje jego pracami i obradami. W praktyce jednak znaczenie tego stanowiska jest nieco mniejsze, niż wynika to z przepisów prawa. Z punktu widzenia protokolarnego, przewodniczący jest drugą po Prezydencie RFN osobą w kraju. Jako przewodniczący parlamentu pozostaje mandatariuszem i politykiem partyjnym, jest jednak zobowiązany do zachowywania neutralności w sprawach urzędowych⁷.

Prezydium Bundestagu, jest najwyższym gremium parlamentu. Tworzą je przewodniczący, i jego zastępcy. Liczba zastępców nie jest określona w regulaminie. Na stanowiska wiceprzewodniczących frakcje wysuwają deputowanych cieszących się autorytetem również wśród przeciwników politycznych⁸. Prezydium jako ciało kolegialne ma jednak ograniczone kompetencje. Organ ten nie odgrywa większej roli, gdyż jest zdominowany przez Radę Seniorów⁹.

⁴ *Konstytucja Niemiec*, tłum. B. Banaszak, A. Malicka, Warszawa 2008; J. Tkaczyński, *Prawo ustrojowe Niemiec*, Kraków 2015.

⁵ R. Graczyk, *Konstytucja dla Polski. Tradycje, doświadczenia, spory*, Kraków-Warszawa 1997; R. Mojak, *Droga do nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Ustrój konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej*, red. R. Mojak, Lublin 2000.

⁶ A. Niżnik-Mucha, *Zakaz naruszania istoty treści praw podstawowych w Ustawie Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec z 1949 r.*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2011, nr 4.

⁷ T. Sedelius, *The Tug-of-War between Presidents and PrimeMinisters. Semipresidentialism in Central and Eastern Europe*, *Orebro Studies in Political Science* 15; Orebro 2006.

⁸ Por B. Dziemidok-Olszewska, *Instytucja prezydenta w państwach Europy Środkowo-Wschodniej*, Lublin 2003.

⁹ R. Zippelius, *Juristische Methodenlehre*, Munchen 2012; H. Vorlander, G.S. Schaal, *Integration durch Institutionsvertrauen?*, [w:] *Integration durch Verfassung*, Hrsg., H. Vorlander, Wiesbaden 2002; P. Lerche, *Stil und Methode der Verfassungsrechtlichen Entscheidungspraxis*, [w:] *50 Jahre Bundesverfassungsgericht*, P. Badura, H. Dreier, Tübingen 2001; K. Stern, *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, Munchen 1980.

Rada Seniorów składa się z przewodniczącego Bundestagu, jego zastępców oraz 23 posłów o dużym doświadczeniu, delegowanych przez frakcje w liczbie proporcjonalnej do ich wielkości. Ciało to dokonuje najważniejszych uzgodnień dotyczących pracy Bundestagu, procedury prawnej oraz porozumień na temat podziału stanowisk przewodniczących komisji¹⁰. W głosowaniu na forum frakcji parlamentarnych i w Radzie Seniorów ustalana jest też liczba mówców oraz czas wystąpień na forum parlamentu (również zgodnie z zasadą proporcjonalności). Uprawnienia te nadają Radzie Seniorów szczególną pozycję polityczną. Dzięki nim Rada Seniorów uznawana jest za najważniejszy organ kierowniczy parlamentu.

Natomiast głównymi organami merytorycznymi są komisje. Rodzaj liczby komisji ustala parlament na początku każdej kadencji. Członków komisji typują frakcje parlamentarne, także stanowiska przewodniczących są rozdzielane odpowiednio do siły poszczególnych frakcji; przewodnictwo komisji budżetowej przypada zwyczajowo przedstawicielowi opozycji. Komisje parlamentarne dzielą się na kilka kategorii: stałe, nadzwyczajne, dochodzeniowo-śledcze i ankietowe.

Najliczniejszą grupę tworzą komisje stałe (tzn. zwykłe), wybierane na całą kadencję i oparte na specjalizacji zadań. Większość tych komisji jest tworzona jako odpowiedniki poszczególnych ministerstw (komisje resortowe). Tylko cztery komisje stałe, tj. komisja regulaminowo-mandatowa, komisja petycji, komisja prawna i komisja budżetowa mają nieresortowy charakter. Komisje stałe realizują swe zadania jako pomocnicze organy parlamentu i w tym charakterze przedstawiają mu opinie, wnioski i projekty uchwał w sprawach im przekazanych. Mogą ponadto samodzielnie podejmować inne sprawy mieszczące się w zakresie ich działania, przede wszystkim łączące się z pełnieniem funkcji kontrolnej wobec administracji. Dla realizacji swych zadań komisje mogą tworzyć podkomisje, dysponują też prawem żądania informacji i obecności członków rządu.

Do rozpatrywania określonych zagadnień wycinkowych powoływane są komisje nadzwyczajne, komisje ankietowe oraz komisje śledcze. Ich powołanie następuje na wniosek co najmniej $\frac{1}{4}$ ogółu deputowanych.

Konstytucja RP z 1997 r. zerwała z modyfikacjami przyniesionymi przez Małą Konstytucję, w większym stopniu opierając się na rozwiązaniach wcześniejszych¹¹. Prezydium Sejmu ponownie stało się organem jedynie regulaminowym,

¹⁰ C. Gropl, *Staatsrecht*, Munchen 2014; J. Ipsen, *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*, Baden-Baden 1980; K. Schlaich, S. Koriath, *Das Bundesverfassungsgericht*, Munchen 2012.

¹¹ Szerzej: *Konstytucje Rzeczypospolitej Polskiej oraz komentarz do Konstytucji z 1997 r.*, red. J. Boć, Wrocław 1998.

co więcej, problematyczne stało się jego uprawnienie do kierowania pracami Sejmu. Zgodnie bowiem z art. 110 „Marszałek Sejmu przewodniczy obradom Sejmu, strzeże praw Sejmu oraz reprezentuje Sejm na zewnątrz”. Należy tutaj zastrzec, że nowa konstytucja stanowi jedynie, że Marszałek „przewodniczy obradom Sejmu”, nigdzie natomiast nie zawiera określenia, że to on kieruje pracami Sejmu, zwłaszcza gdy przyjmujemy, że przewodniczenie obradom jest tylko częścią zadań wynikających z kierowania pracami. Do organizacji wewnętrznej odnosi się również art. 110, według którego Sejm wybiera ze swojego grona marszałka Sejmu i wicemarszałków, a także powołuje komisje stałe oraz może powoływać komisje nadzwyczajne. W ślad za Małą Konstytucją wprowadzono możliwość powoływania komisji śledczej do zbadania określonej sprawy (art. 111). W art. 112 konstytucji z 1997 r. ustawodawca potwierdził zasadę autonomii izb parlamentu. Zasada ta oznacza, iż izby te mogą samodzielnie określać swoją organizację wewnętrzną oraz tryb pracy, a także wszelkie szczegółowe kwestie związane z ich funkcjonowaniem¹². Z zasady autonomii wynika również fakt, że regulaminy mają formę uchwały, a nie ustawy. W przypadku, gdyby regulaminy były uchwalane jako ustawy, mogłoby to otwierać możliwość wzajemnej ingerencji Sejmu i Senatu w ich wewnętrzne sprawy, a ponadto możliwość takiej ingerencji posiadałby i Prezydent¹³. Z drugiej jednak strony, obowiązywanie regulaminu jako uchwały budzi wątpliwości co do jego miejsca w hierarchii źródeł prawa oraz w odniesieniu do obowiązywania poza izbą poselską¹⁴.

Obecnie organami Sejmu są: Marszałek Sejmu, komisje Sejmowe, Prezydium Sejmu, Konwent Seniorów (z zastrzeżeniem, iż dwa ostatnie nie są organami konstytucyjnymi, lecz są jedynie przewidziane regulaminem Sejmu). Regulamin Sejmu nie zalicza do grona organów zarówno wicemarszałków jak i sekretarzy Sejmu. Wynika to z faktu, że wicemarszałkowie nie mają wyodrębnionych kompetencji i działają z poruczenia marszałka Sejmu i w zakresie jego uprawnień. Natomiast sekretarze Sejmu (obecnie w liczbie 20) pełnią jedynie rolę pomocniczą, albo inaczej mówiąc usługową - w odniesieniu do organów Sejmu, jak i całej izby.

¹² Por *Zasady naczelne Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.*, red. A. Bałaban, P. Mijał, Szczecin 2011; *Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*, red. W. Sokolewicz, Warszawa 1998; *Zasady ustroju społecznego i gospodarczego w procesie stosowania Konstytucji*, red. C. Kosikowski, Warszawa 2005.

¹³ R. Balicki, *Udział Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w postępowaniu ustawodawczym*, Wrocław 2001.

¹⁴ C. Kosikowski, *Zasady ustroju społecznego i gospodarczego w procesie stosowania Konstytucji*, Warszawa 2005; M. Kruk, *Idea stabilności i efektywności rządów w Konstytucji RP z 1997 r.*, [w:] *Prawo w XXI wieku. Księga Pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych*, red. W. Czapliński, Warszawa 2006.

Marszałek Sejmu zajmuje obecnie pozycję szczególną. Z jednej strony jest jednoosobowym, wewnętrznym, kierowniczym organem Sejmu. W związku z tym kadencja marszałka — podobnie jak i kadencja wicemarszałków — wygasa z chwilą zebrania się Sejmu nowej kadencji na pierwsze posiedzenie. Z drugiej strony Marszałek posiada wiele uprawnień zewnętrznych, odnoszących się do jego relacji z innymi organami państwowymi, które czynią marszałka *de facto* drugą osobą w państwie. Zasady oraz tryb wyboru marszałka zostały określone w regulaminie Sejmu (art. 3). Sejm wybiera marszałka bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ogólnej liczby posłów. Po wyborze Marszałek Sejmu obejmuje przewodnictwo obrad i zarządza wybory wicemarszałków, których liczba powinna być wcześniej ustalona w drodze uchwały Sejmu. W praktyce politycznej po 1989 r. trudno dostrzec jakiś utrwalony zwyczaj konstytucyjny odnoszący się do obsady fotela Marszałka. Pojawiła się natomiast reguła, iż Marszałek Sejmu jest wyłaniany w wyniku koalicyjnych przetargów, przy czym nie zawsze wywodzi się on z ugrupowania najsilniejszego w parlamencie. W praktyce najczęściej fotel Marszałka obejmuje przedstawiciel najsilniejszego ugrupowania w Sejmie¹⁵.

Konstytucja z 1997 r. w porównaniu z Małą Konstytucją znacznie rozbudowała zakres konstytucyjnych uprawnień Marszałka, ustanawiając nowy model wewnętrznego kierowania izbą¹⁶. Zerwano w ten sposób z modelem dotychczasowym, ukształtowanym na gruncie socjalistycznej koncepcji ustroju państwowego, a którego wyrazem była nadinterpretacja znaczenia zasady kolegialności w kierowaniu organami państwowymi. Dokonane przez Konstytucję ustrojowe wzmocnienie pozycji Marszałka, przy jednoczesnej dekonstytucjonalizacji Prezydium Sejmu spowodowało, że Prezydium funkcjonując na podstawie regulaminu izby, jako wewnętrzny organ Sejmu, nie może w jakikolwiek sposób ograniczać konstytucyjnie określonych kompetencji marszałka. Generalnie uprawnienia marszałka Sejmu można podzielić na dwie grupy: wewnętrzne, odnoszące się do Sejmu jako całości, jego organów i posłów oraz zewnętrzne, dotyczące relacji marszałka z innymi organami państwowymi. Do grupy wewnętrznych

¹⁵ S. Gebethner, *Wybory do Sejmu i do Senatu*, Warszawa 2001; J. Buczkowski, *Podstawowe zasady prawa wyborczego III Rzeczypospolitej*, Lublin 1998; Ł. Buczkowski, *Stwierdzenie ważności wyborów parlamentarnych i prezydenckich w polskim prawie konstytucyjnym*, Przemysław-Rzeszów 2010; M. Chmaj, W. Skrzydło, *System wyborczy Rzeczypospolitej Polskiej*, Kraków 2005.

¹⁶ Por S. Gebethner, *Modele systemów rządów a ich regulacje konstytucyjne*, [w:] *Demokratyczne modele ustrojowe w rozwiązywaniach konstytucyjnych*, red. S. Gebethner, R. Chruściak, Elipsa, Warszawa 1997; R. Mojak, *Instytucja prezydenta w okresie przemian ustrojowych*, Lublin 1995.

zaliczymy więc reprezentowanie Sejmu na zewnątrz, a także przewodniczenie obradom Sejmu oraz Zgromadzenia Narodowego (art. 110 i art. 114). Nowa ustawa zasadnicza powierzyła Marszałkowi również istotne uprawnienie strzeżenia praw Sejmu (art. 110). Ponadto Marszałek utrzymał przysługujące mu w Małej konstytucji uprawnienia dotyczące: odmowy poddania pod głosowanie poprawki, która uprzednio nie była przedłożona komisji (art. 119), przekazywania Senatowi ustawy uchwalonej przez Sejm (art. 121) oraz przedstawianie do podpisu Prezydentowi uchwalonej ustawy zwykłej, ustawy budżetowej oraz ustawy o prowizorium budżetowym (art. 122 i art. 224). Należy też wspomnieć o istotnym uprawnieniu, jakim jest opiniowanie (wraz z marszałkiem Senatu) wniosku Prezydenta dotyczącego możliwości skrócenia kadencji Sejmu (art. 98). Nowa konstytucja przyznała również marszałkowi prawo do nakazania natychmiastowego zwolnienia posła zatrzymanego na gorącym uczynku przestępstwa (art. 105), a także wyłączne prawo do zainicjowania podjęcia przez Sejm uchwały w sprawie pociągnięcia posła do odpowiedzialności przed Trybunałem Stanu za naruszenie zakazów zawartych w art. 107. Obok dotychczasowych kompetencji związanych z prowadzeniem obrad izby oraz zwoływania i przewodniczenia obradom Prezydium Sejmu oraz Konwentu Seniorów, Marszałek otrzymał uprawnienia do prowadzenia spraw z zakresu stosunków z Senatem, a także stosunków Sejmu z parlamentami innych krajów. Rozszerzone zostały uprawnienia marszałka w stosunku do Kancelarii Sejmu. Nie tylko, jak dotychczas, powołuje i odwołuje szefa Kancelarii Sejmu oraz jego zastępców, ale również ustala budżet Kancelarii i nadzoruje jego wykonanie. Ważnym uprawnieniem jest również nadawanie w drodze zarządzenia statutu Kancelarii Sejmu. Do kompetencji Marszałka dodano również prawo do przedstawiania okresowych ocen wykonania przez organy administracji państwowej obowiązków wobec Sejmu i jego organów oraz posłów. Wnioski w tym zakresie Marszałek przekazuje prezesowi Rady Ministrów, prezydiom komisji Sejmowych oraz posłom. Bez zmian pozostało natomiast uprawnienie marszałka do sprawowania pieczy nad spokojem i porządkiem na całym obszarze należącym do Sejmu oraz wydawania stosownych zarządzeń porządkowych. Uprawnienia zewnętrzne marszałka Sejmu uległy znacznemu wzmocnieniu w Konstytucji z 1997 r. Marszałek uzyskał prawo (po uprzednim zawiadomieniu go przez Prezydenta) do tymczasowego przejmowania obowiązków Prezydenta Rzeczypospolitej, jeżeli Prezydent nie może przejściowo sprawować urzędu (art. 131). Jeżeli natomiast Prezydent nie jest w stanie zawiadomić marszałka o przejściowej niemożności sprawowania urzędu, wówczas Marszałek Sejmu jest jedynym podmiotem mogący złożyć wniosek do Trybunału Konstytucyjnego o uznanie przejściowej niemożności

sprawowania urzędu przez Prezydenta Rzeczypospolitej (art. 131). Jeżeli Trybunał Konstytucyjny przychylił się do wniosku złożonego przez marszałka, to powierza temu ostatniemu tymczasowe wykonywanie obowiązków Prezydenta. Marszałek utrzymał w nowej ustawie zasadniczej przysługujące mu wcześniej uprawnienie do tymczasowego (do czasu wyboru Prezydenta) wykonywania obowiązków Prezydenta, w razie gdy urząd ten jest opróżniony z przyczyn określonych w art. 131. Utrzymał również prawo do zarządzania wyborów Prezydenta Rzeczypospolitej (art. 128). Ponadto na marszałku spoczywa obowiązek zarządzenia referendum w sprawie przyjęcia zmian określonych rozdziałów konstytucji na uprawniony wniosek 1/5 ustawowej liczby posłów, Senatu lub Prezydenta Rzeczypospolitej (art. 235)¹⁷.

Uprawnienia marszałka Sejmu zostały określone przez ustawodawcę bardzo szeroko, przy jednoczesnym braku jakiejkolwiek odpowiedzialności. Marszałek za swoje działania (jako Marszałek, nie jako poseł) nie odpowiada ani konstytucyjnie, ani politycznie. Co więcej, obecna Konstytucja RP nie zawiera żadnych regulacji odnoszących się do możliwości odwołania marszałka Sejmu. Toczone spory nad możliwością pociągania marszałka do odpowiedzialności politycznej przed Sejmem, nie wyszły poza fazę dyskusji. Prawdopodobnie możliwość odwołania marszałka (lub wicemarszałków) mogłaby być dopuszczona w przypadku, gdyby z takich czy innych względów doszło do politycznego konfliktu pomiędzy marszałkiem a aktualną większością parlamentarna.

W Polsce po raz pierwszy Prezydium Sejmu zostało ustanowione regulaminem Sejmu Ustawodawczego z 1919 r. W skład Prezydium wchodził wtedy: Marszałek Sejmu, wicemarszałkowie i sekretarze. W konstytucji z 1997 r. nie ma żadnych regulacji dotyczących Prezydium Sejmu. Organ ten spadł więc z powrotem do rangi regulaminowej. Co więcej, nowelizacje regulaminu Sejmu znacznie uszczupliły kompetencje Prezydium, pozostawiając mu głównie uprawnienia o charakterze opiniodawczym. Można w związku z tym wyciągnąć wniosek, iż Konstytucja, a w ślad za nią również regulamin Sejmu, dokonały centralizacji władzy w Sejmie na rzecz Marszałka izby. A zatem, nawet powołanie w regulaminie izby instytucji Prezydium Sejmu nie może oznaczać powrotu do zasady kolegialnego kierowania izbą w obowiązującym wcześniej zakresie. Poza tym, dekonstytucjonalizacja Prezydium Sejmu przy jednoczesnym określeniu pozycji ustrojowej marszałka izby w wyniku wymienienia *expressis verbis* w ustawie zasadniczej przysługujących mu uprawnień, stawia istotne pytanie o stosunek

¹⁷ Zob. *Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, red. A. Szmyt, Warszawa 2005.

obu tych organów do siebie. Prezydium Sejmu jest zatem organem znacznie słabszym od marszałka izby.

Według regulaminu Sejmu Prezydium Sejmu tworzą Marszałek i wicemarszałkowie (art. 12). W posiedzeniach Prezydium Sejmu z głosem doradczym bierze również udział szef Kancelarii Sejmu. Ponadto, Marszałek Sejmu może zaprosić na posiedzenie Prezydium również inne osoby (art. 14). Kompetencje przysługujące Prezydium Sejmu na podstawie regulaminu izby można podzielić na trzy ogólne grupy: kompetencje ogólne, związane z tokiem pracy izby i reprezentowaniem jej na zewnątrz, kompetencje wobec komisji izby, kompetencje wobec posłów. Odnosnie do kompetencji Prezydium związanych z tokiem pracy izby i reprezentowaniem jej na zewnątrz, na plan pierwszy wysuwa się prawo do ustalania planów prac Sejmu, po zasięgnięciu opinii Konwentu Seniorów. Ponadto, Prezydium ustala tak zwane tygodnie posiedzeń z wyprzedzeniem co najmniej 3-miesięcznym oraz dokonuje wykładni regulaminu Sejmu po zasięgnięciu opinii Komisji Regulaminowej i Spraw Poselskich. Do kompetencji związanych z komisjami Sejmowymi należy tak istotne uprawnienie, jakim jest organizacja współpracy między komisjami Sejmowymi oraz koordynacja ich działania oraz możliwość zlecenia im rozpatrzenia określonych spraw. Ponadto w zakresie kompetencji Prezydium Sejmu pozostawiono decyzje o wyrażanie zgody na powołanie podkomisji stałej, określanie zasad i trybu przeprowadzania wizytacji przez komisje, a także wnioskowanie do Sejmu w sprawie wybierania składu osobowego poszczególnych komisji. Wyszczególnione powyżej kompetencje sytuują Prezydium Sejmu w strukturze izby wyłącznie jako jej organ wewnętrzny, z precyzyjnie określonymi zadaniami. Ustawodawca nie przeznaczył mu jednak np. jak Sejmowi czy rządowi - pozycji organu państwa. Rola Prezydium została ograniczona jedynie do pomagania Sejmowi. Z posiedzeń Prezydium Sejmu sporządza się protokół, który podpisuje Marszałek Sejmu. Protokół ten stanowi jedyne urzędowe stwierdzenie przebiegu posiedzenia Prezydium. Prezydium Sejmu podejmuje uchwały zwykłą (względną) większością głosów. W razie zaistnienia równej liczby głosów, decydujące znaczenie ma głos marszałka Sejmu (art. 14).

Konwent Seniorów jest w naszym kraju organem pozakonstytucyjnym i ma *de facto* charakter doradczo-opiniodawczy. Tylko nieliczne państwa instytucjonalizują w regulaminie parlamentarnym tę postać współpracy między organem kierowniczym a reprezentowanymi w izbie frakcjami partyjnymi. Formy niezinstytucjonalizowane mają bardziej sporadyczny charakter. Intensyfikują swoją działalność w wypadkach koniecznych, zamierają, gdy tok prac izby nie wymaga interwencji ciał politycznych. Należy podkreślić, iż zbliżoną do polskiej formę

współdziałania klubów partyjnych stosują m.in.: Austria, Francja, Hiszpania, Niemcy i Włochy. W Polsce Konwent Seniorów, jako gremium przywódców frakcji poselskich powstał już 10 lutego 1919 r. na zebraniu, które odbyło się po zakończeniu pierwszego posiedzenia Sejmu Ustawodawczego. Konwent, chociaż był ciałem nieformalnym, to w praktyce pełnił rolę organu Sejmu. Obradom Konwentu przewodniczył Marszałek Sejmu. Według regulaminu Sejmu (art. 15), Konwent Seniorów jest organem zapewniającym współdziałanie klubów w sprawach związanych z działalnością i tokiem prac Sejmu. Tej roli nie sposób nie doceniać. Konwent stanowi płaszczyznę, na której mogą się ścierać różnice zdań pomiędzy poszczególnymi ugrupowaniami parlamentarnymi. Dzięki temu na posiedzeniach Sejmu nie dochodzi do zbyt wielu sporów proceduralnych. Rola Konwentu Seniorów wzrasta szczególnie w warunkach rozbitcia politycznego w Sejmie. Bez Konwentu w roli mediatora, funkcjonowanie izby stałoby się niezmiernie trudne. Na podstawie art. 17 regulaminu Sejmu, do zadań Konwentu Seniorów w szczególności należy opiniowanie: projektów planów prac Sejmu, projektów porządku dziennego poszczególnych posiedzeń Sejmu i ich terminów, wniosków co do trybu dyskusji nad poszczególnymi punktami porządku dziennego posiedzenia Sejmu, wniosków co do wyboru przez Sejm jego organów, zadań i przebiegu pracy Kancelarii Sejmu oraz innych spraw przekazanych przez marszałka lub Prezydium Sejmu. Zwoływanie Konwentu Seniorów należy do kompetencji marszałka Sejmu. Marszałek zwołuje Konwent z własnej inicjatywy, z inicjatywy Prezydium Sejmu, na wniosek klubu reprezentowanego w Konwencie Seniorów lub grupy co najmniej 15 posłów. Roboczy charakter posiedzeń Konwentu powoduje, iż sporządza się z nich nie protokół, lecz jedynie zapis ustaleń (art. 17 regulaminu Sejmu). Za wiążące ustalenie jest uważane takie rozstrzygnięcie, co do którego wyrazili zgodę wszyscy obecni członkowie Konwentu. Stanowisko zajmowane jest więc na zasadzie *consensusu* (przetrwała tutaj zasada *liberum veto*), z tym że nie obowiązuje ono izby. W długoletniej już tradycji działania Konwentu Seniorów przyjął się zwyczaj, iż kolejność mówców wynika z liczebności danego klubu poselskiego. Według tej tradycji, pierwszymi mówcami są przedstawiciele klubów najliczniejszych.

Komisje są organami pomocniczymi Sejmu i Senatu, a ich zadania polegają na rozpatrywaniu i przygotowywaniu spraw stanowiących przedmiot prac izb parlamentarnych. Komisje można podzielić na stałe i nadzwyczajne oraz na resortowe, problemowe i śledcze. Zasadą przyjętą w Sejmie jest określanie składu komisji na podstawie proporcji odzwierciedlających polityczny skład izby. Ustalenia te, zapadłe na posiedzeniu Konwentu Seniorów, są zwykle respektowane przez Sejm, którego rola sprowadza się do akceptacji proponowanego układu. System

Sejmowy zakłada przy tym dużą rolę klubów parlamentarnych, które często arbitralnie wyznaczają przynależność swoich posłów do komisji¹⁸. W Senacie ustalanie składów osobowych odbywa się na podstawie osobistych zgłoszeń Senatorów, przy zachowaniu zasady, że każdy Senator może być członkiem maksymalnie 2 komisji. Komisje resortowe mają zakres kompetencji odpowiadający zakresowi działania jednego z organów administracji rządowej. Komisje nadzwyczajne powoływane są najczęściej dla rozpatrzenia jakiejś sprawy, która nie leży w kompetencjach żadnej z komisji resortowych¹⁹. Odmianą komisji nadzwyczajnej jest komisja śledcza (art. 111 Konstytucji), która może być powołana w Sejmie dla zbadania określonej sprawy. Tryb działania komisji śledczej jest opisany w ustawie²⁰. Z samej definicji komisji nadzwyczajnej wynika, że czas jej funkcjonowania jest ograniczony do zakończenia rozpatrywania danej sprawy²¹.

Podsumowując, można wykazać pewne podobieństwa w organizacji wewnętrznej parlamentów RFN i Polski. Niewątpliwie instytucja Konwentu Seniorów w polskim Sejmie jest zapożyczona z organizacji Bundestagu. Uważam również, że wzrost kompetencji Marszałka Sejmu jest wzorowany na modelu niemieckim. Ponadto można zauważyć podobieństwa w funkcjonowaniu i organizacji organów parlamentu jakimi są komisje.

2. Funkcja ustawodawcza

Konstytucja Niemiec z 1949 r. powierzyła prawo stanowienia ustaw Bundestagowi, przy zastrzeżeniu szerokich możliwości oddziaływania Bundesratu na ostateczny kształt ustawy. Organy te mają w zasadzie wyłączność kompetencyjną w zakresie ustawodawstwa. Jedynie w sytuacjach wyjątkowych ustawy mogą być uchwalane przez Wspólną Komisję (art. 115 Konstytucji) lub też może być wprowadzony stan wyższej konieczności ustawodawczej.

¹⁸ Por. W. Brodziński, *System parlamentarno-gabinetowy wykorzystanie modelu rządów parlamentarno-gabinetowego w projekcie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Konstytucyjne systemy rządów*, red. M. Domagała, Warszawa 1997.

¹⁹ W. Orłowski, *Sejm i Senat*, [w:] *Polskie prawo konstytucyjne*, red. W. Skrzydło, Lublin 1998, s. 269-273. Zob. M. Chmaj, *Sejm Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1991-1997 (I i II kadencja). Studium prawnoustrojowe*, Warszawa 1999; *Stosowanie Konstytucji RP z 1997 r. Doświadczenia i perspektywy*, red. Z. Maciąg, Kraków 2006; *System rządów Rzeczypospolitej Polskiej. Założenia teoretyczne a praktyka ustrojowa*, red. M. Grzybowski, Warszawa 2005.

²⁰ Ustawa o Sejmowej komisji śledczej (Dz.U. z 1999 r. Nr 35, poz. 321, z późn. zm.).

²¹ M. Chmaj, W. Skrzydło, *System wyborczy w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2011.

Postępowanie ustawodawcze można podzielić na kilka faz: inicjatywę ustawodawczą, rozpatrzenie projektu przez Bundestag, rozpatrzenie projektu przez Bundesrat, a w razie jego sprzeciwu postępowanie mediacyjne oraz podpisanie i ogłoszenie ustawy przez Prezydenta²². Inicjatywa ustawodawcza przysługuje rządowi federalnemu, Bundesratowi oraz deputowanym do Bundestagu (art. 76). Prawo to nie przysługuje grupom wyborców, Prezydentowi oraz landom. Poselska inicjatywa może być wykonywana samodzielnie, natomiast inicjatywa rządu i Bundesratu jest powiązana ze sobą w ten sposób, że rządowe projekty ustaw są wstępnie rozpatrywane przez Bundesrat, a projekty wnoszone przez Bundesrat są wstępnie rozpatrywane przez rząd (art. 76).

Pozycja rządu jest uprzywilejowana w procesie ustawodawczym pod względem prawnym, politycznym i technicznym. Tylko rząd może wnosić projekty ustaw ratyfikujących umowy międzynarodowe oraz projekt budżetu²³. Ponadto projekty o dużym znaczeniu politycznym muszą zostać skierowane do Urzędu Kanclerskiego, gdzie podlegają uzgadnianiu²⁴. Bundestag wpływa na kształtowanie projektów ustaw podczas wstępnego rozpatrywania rządowych projektów (zwracam na nie uwagę ze względu na fakt, iż projekty rządowe stanowią większość ogólnej liczby projektów ustawodawczych w Niemczech). Bundestag dysponuje czasem 6 tygodni na ustosunkowanie się do projektu rządowego. W przypadku projektów określonych jako „pilne” jest to 3 tygodnie. Opinia parlamentu jest z reguły uwzględniana w projekcie ustawy (rząd stara się przed złożeniem projektu niejako ją „wysondować” poprzez nieformalne kontakty z własną frakcją i opozycją w parlamencie), co czyni projekt de facto kompromisem między rządem a parlamentem. Po części wyjaśnia to dosyć skromne korzystanie z prawa inicjatywy ustawodawczej przez Bundestag. Poselska inicjatywa ustawodawcza jest ograniczona działaniem dyscypliny partyjnej, ponieważ wniesienie takiego projektu wymaga uzyskania zgody kierownictwa partii. Poza tym projekt może wnieść tylko grupa parlamentarzystów w liczbie minimalnej niezbędnej do stworzenia frakcji (paragraf 97 regulaminu Bundestagu). Poselska inicjatywa ustawodawcza korzysta z pomocy administracji rządowej lub landowej przy tworzeniu tekstu projektu ustawy²⁵.

²² L. Garlicki, *Parlament a rząd w Republice federalnej Niemiec*, Wrocław 1978, s. 128.

²³ *Prawo międzynarodowe i wspólnotowe w wewnętrznym porządku prawnym*, red. M. Kruk, Warszawa 1997.

²⁴ L. Garlicki, *Parlament a rząd...*, s. 131-133.

²⁵ Zob. *Otwarcie Konstytucji RP na prawo międzynarodowe i procesy integracyjne*, red. K. Wójtowicz, Warszawa 2006; *Parlament. Model konstytucyjny a praktyka ustrojowa*, red. Z. Jarosz, Warszawa 2006.

Bundestag rozpatruje projekty ustaw w 3 czytaniach uzupełnionych pracami w komisjach. Tryb postępowania jest identyczny dla wszystkich projektów ustaw, niezależnie od podmiotu je wnoszącego. Wyłącznie wobec projektów ustaw powodujących „poważne skutki finansowe” możliwa jest dyskryminacja projektów złożonych przez deputowanych. Pierwsze czytanie obejmuje debatę nad ogólnymi zasadami projektu, debata ta odbywa się na wniosek Rady Seniorów lub na żądanie deputowanych w liczbie minimalnej do utworzenia frakcji parlamentarnej. Pierwsze czytanie kończy się przekazaniem projektu do odpowiedniej komisji. Niemożliwe jest na tym etapie odrzucenie projektu. Komisja rozpatruje projekt z reguły w 2 czytaniach i przedstawia sprawozdanie. Drugie czytanie obejmuje debatę nad całością projektu oraz debatę i głosowanie nad poszczególnymi jego postanowieniami. Oprócz poprawek wnoszonych przez komisję, każdy deputowany może zgłaszać własne poprawki. Dopuszczalne jest przeprowadzanie łącznego głosowania nad kilkoma lub całością projektu ustawy, podobnie możliwe jest skierowanie projektu ponownie do komisji. Jeśli w drugim czytaniu nie zostaną odrzucone wszystkie postanowienia projektu, przeprowadza się trzecie czytanie. W trzecim czytaniu debata przeprowadzana jest tylko na żądanie grupy parlamentarzystów w liczbie minimalnej do stworzenia frakcji parlamentarnej. Podobnie tylko takie grupy posłów mogą zgłaszać poprawki lub rezolucje. Ostateczne głosowanie następuje w zasadzie po wyczerpaniu merytorycznego porządku trzeciego czytania. Ustawę uznaje się za uchwaloną, gdy zagłosuje za nią większość obecnych deputowanych. Zmiana konstytucji wymaga zgody większości 2/3 ogólnej liczby deputowanych²⁶.

Wszystkie projekty ustaw uchwalone przez Bundestag są następnie rozpatrywane przez Bundesrat, który dysponuje prawem weta absolutnego (ustawa nie dochodzi do skutku), lub prawem weta zawieszającego (które może być przełamane ponowną uchwałą Bundestagu). Rodzaj weta zależy od regulowanej materii w danej ustawie. Konstytucja wylicza enumeratywnie szereg kategorii ustaw dotyczących praw landów i wymagających zgody Bundesraatu (weto absolutne).

Projekty uchwalone przez Bundestag są wstępnie rozpatrywane przez komisje Bundesraatu, które przedstawiają swoją opinię plenum Bundesraatu, gdzie znajduje ono z reguły akceptację. Jeżeli Bundesrat zaaprobuje ustawę, to zostaje ona skierowana do Prezydenta w celu opublikowania. Jeśli Bundesrat wyraża zastrzeżenia, to dalsze postępowanie zależy od rodzaju takiej ustawy. Jeśli ustawa podlega wetu zawieszającemu, to sprzeciw Bundesraatu może być złożony tylko po przeprowadzeniu postępowania w Komisji Mediacyjnej (art. 77 Konstytucji).

²⁶ L. Garlicki, *Parlament a rząd...*, s. 133-145.

Bundestag może w ciągu 3 tygodni zażądać rozpatrzenia ustawy przez Komisję Mediacyjną. Komisja może zaproponować zmiany treści ustawy, odrzucenie ustawy, przyjęcie w niezmienionym brzmieniu oraz dopuszczalna jest możliwość nie sformułowania żadnej propozycji Komisji względem danej ustawy. Sprzeciw Bundesraatu może być przełamany uchwałą Bundestagu większością bezwzględną wszystkich deputowanych. Jeśli sprzeciw Bundesraatu podjęty został większością 2/3 głosów, to jego przełamanie wymaga również większości 2/3 obecnych posłów Bundestagu (nie mniej jednak niż bezwzględna większość ustawowej liczby posłów). Przy ustawach podlegających wetu absolutnemu Bundesraat może zażądać zwołania Komisji Mediacyjnej lub też od razu zawetować dana ustawę. W tym drugim przypadku zwołania Komisji Mediacyjnej może zażądać Bundestag lub rząd federalny. Jeśli jednak propozycje Komisji nie znajdują uznania Bundesraatu, to jego weto ma charakter ostateczny i ustawa nie zostaje uchwalona. Bundesraat podejmuje decyzje większością względną jej członków. Zmiana konstytucji wymaga kwalifikowanej większości 2/3 głosów²⁷.

Uchwalone ustawy zostają podpisane przez Prezydenta oraz opublikowane w Związkowym Dzienniku Ustaw. Podpis Prezydenta wymaga kontrasygnaty kanclerza lub odpowiedniego ministra. Konstytucja nie określa terminu, w jakim Prezydent powinien podpisać ustawę. Prezydent ocenia ustawę wyłącznie pod względem jej zgodności z Konstytucją. Ponadto w niemieckim systemie ustawodawczym rząd posiada pewne szczególne uprawnienia. Są to: weto ustawodawcze oraz stan wyższej konieczności ustawodawczej. Weto ustawodawcze w art. 113 Konstytucji istnieje w stosunku do ustaw powodujących skutki finansowe. Tzn. ustaw podnoszących wydatki budżetowe ponad wysokość zapisaną w budżecie, przewidujących nowe wydatki, powodujących nowe wydatki w przyszłości lub przewidujących lub pociągających za sobą w przyszłości zmniejszenie przychodów. Możliwe są 2 formy postępowania. Po pierwsze rząd może zażądać zawieszenia prac parlamentu nad projektem ustawy i w ciągu 6 tygodni przekazać swoje stanowisko wobec projektu. Po drugie, rząd może w terminie 4 tygodni zażądać ponownego uchwalenia ustawy przyjętej już przez Bundestag i Bundesraat, lecz jeszcze nie podpisanej i nie opublikowanej. Jeżeli mimo to ustawa zostanie uchwalona w brzmieniu na które rząd nie chce się zgodzić, wówczas może on w czasie 6 tygodni od uchwalenia ustawy, odmówić wyrażenia na nią zgody, co powoduje nie dojście ustawy do skutku²⁸.

²⁷ Tamże, s. 145-156.

²⁸ Zob. M. Jarentowski, *System rządów Polski a modele systemu rządów w Polsce i Europie*, OMP WSB-NLU, Wydawnictwo Dante, Kraków-Nowy Sącz 2009; M. Piazzolo, *Das*

Stan wyższej konieczności ustawodawczej łączy się z zaistnieniem kryzysowej sytuacji w stosunkach pomiędzy rządem a parlamentem. Nie jest on pomyślany jako środek działania w razie wojny, klęski żywiołowej, itp. W takich sytuacjach znajdują zastosowanie przepisy dotyczące stanu obrony (art. 115 Konstytucji). Stan wyższej konieczności ustawodawczej może zostać wprowadzony dla jednego bądź kilku projektów, jeżeli Bundestag odrzucił te projekty mimo powiązania ich przez Kanclerza z wnioskiem o votum zaufania lub określenia ich przez rząd jako pilne w sytuacji, gdy parlament uprzednio już odmówił kanclerzowi votum zaufania i nie został rozwiązany w zgodnie z art. 68 Konstytucji. O wprowadzeniu tego stanu decyduje Prezydent na podstawie wniosku rządu zaakceptowanego przez Bundesrat. Projekt ustawy dla którego został wprowadzony stan wyższej konieczności ustawodawczej jest ponownie przedstawiany Bundestagowi. Jeżeli Bundestag odrzuci ten projekt, uchwali go w brzmieniu nie do zaakceptowania dla rządu lub nie zakończy prac w terminie 4 tygodni to ustawę uważa się za uchwaloną, jeśli zostanie ona zaakceptowana przez Bundesrat. Instytucja ta podlega pewnym ograniczeniom: może być wprowadzona na 6 miesięcy w czasie urzędowania danego Kanclerza, może być wprowadzona tylko w razie odmowy wyrażenia Kanclerzowi votum zaufania oraz uchwalane ustawy nie mogą zmieniać, uchylać lub zawieszać Konstytucji, jak również nie mogą dotyczyć materii, dla których ustawodawcza właściwość Bundestagu ustalona została szczególnym postanowieniem Konstytucji²⁹.

Konstytucja RP z 1997 r. zakłada wyłączność parlamentu w zakresie stanowienia prawa. Parlament wydaje akty prawne jak np. ustawa, uchwała, rezolucja, oświadczenie i apele. Jednak tylko ustawy są wyrazem realizacji funkcji ustawodawczej parlamentu³⁰. Ustawa jest uchwalana w trybie ustawodawczym, czyli w specjalnym postępowaniu. Część zasad postępowania ustawodawczego można odnaleźć w konstytucji, np. zasadę rozpatrywania ustaw na posiedzeniach Sejmu w trybie 3 czytań (art. 119), zasadę zróżnicowania kompetencji Sejmu i Senatu w trakcie tworzenia ustawy (art. 112), zasada jawności obrad izb (z istniejącą możliwością uchwalenia tajności obrad) – art. 113 oraz zasada uchwalania ustaw zwykłą większością głosów w obecności co najmniej połowy ogólnej liczby posłów (art. 120). Podobnie konstytucja wymienia podmioty którym

Bundesverfassungsgericht und die Behandlung von politischen Fragen, [w:] *Das Bundesverfassungsgericht im politischen System*, Hrsg. R.C. van Ooyen, M.H. W. Mollers, Wiesbaden 2006.

²⁹ L. Garlicki, *Parlament a rząd...*, s. 157-161.

³⁰ E. Gdulewicz, *Sejm i senat. Funkcja ustawodawcza*, [w:] *Polskie prawo konstytucyjne* red. W. Skrzydło, Lublin 1998, s. 282. Zob. A. Bałaban, *Pozycja ustrojowa i funkcje Sejmu RP*, Warszawa 2011.

przysługuje inicjatywa ustawodawcza. W art. 118 nakłada ona na te podmioty obowiązek przedstawienia skutków finansowych danej ustawy. Art. 119 określa prawo wnoszenia poprawek do ustawy i wskazuje warunki jego ograniczeń. W art. 121 znajdujemy tryb uchwalania ustaw w związku z dwuizbową strukturą parlamentu. Warunki podpisania ustawy przez Prezydenta i jej ogłoszenia są opisane w art. 122. Natomiast procedury szczególne związane z trybem uchwalania ustaw „pilnych” oraz specyficznym trybem uchwalania ustawy budżetowej są zawarte w regulaminach obu izb. Ponadto istnieje art. 90 odnoszący się do ustawy o ratyfikacji umowy międzynarodowej³¹.

Inicjatywę ustawodawczą posiadają: Prezydent, Sejm, Senat (10 Senatorów lub komisja senacka), Rada Ministrów oraz 100 tysięcy obywateli mających czynne prawo wyborcze w ramach tzw. inicjatywy ludowej³². Prawo nadania biegu projektom ustaw należy do Marszałka Sejmu, podobnie jak wstępna kontrola projektu (jego zgodność z wymogami konstytucyjnymi i regulaminowymi).

Rozpatrywanie projektów w Sejmie wiąże się z 3 fazami postępowania, powszechnie określanych „czytaniem”. Pierwsze czytanie odbywa się na posiedzeniu komisji (z wyjątkiem projektów ustaw konstytucyjnych, dotyczących praw, wolności i obowiązków obywatelskich, ustaw budżetowych, ustaw regulujących prawo wyborcze, ustrój, właściwość i zasady funkcjonowania organów państwa oraz samorządu terytorialnego, jak też projektów kodeksów i propozycje dokonania w nich istotnych zmian³³). Pierwsze czytanie w komisji ma na celu rozpatrzenie nie tylko ogólnych założeń projektu, ale też szczegółowych rozwiązań. Rezultatem prac komisji jest sprawozdanie, które określa jej stanowisko wobec projektu. Sprawozdanie może zakładać przyjęcie projektu bez poprawek, przyjęcie projektu w formie tekstu jednolitego z poprawkami zaproponowanymi przez komisję lub odrzucenie projektu w całości. W sprawozdaniu, na żądanie wnioskodawcy, są zamieszczane zgłoszone wnioski mniejszości. Drugie czytanie obejmuje przedstawienie przez sprawozdawcę komisji sprawozdania o projekcie ustawy, przeprowadzenie debaty oraz zgłaszanie poprawek i wniosków. Jeżeli poprawki nie zostały wniesione lub też ich zgłoszenie nie powoduje konieczności powrotu projektu do komisji, Sejm może przystąpić do 3 czytania. W razie

³¹ Tamże, s. 282-283; M. Dobrowolski, *Zasada dwuizbowości parlamentu w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2003.

³² Rada Ministrów. *Organizacja i funkcjonowanie*, red. A. Bałaban, Kraków 2002; Z. Szeliga, *Prawotwórcza rola Rady Ministrów w okresie przekształceń ustrojowych*, Lublin 1997; *Ustrój konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej*, red. R. Mojak, Lublin 2000.

³³ *Samorząd terytorialny. Zasady ustrojowe i praktyka*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2005.

odesłania projektu do komisji po 2 czytaniu, komisja przygotowuje dodatkowe sprawozdanie uwzględniające wniesione poprawki z rekomendacją (przyjęcie lub odrzucenie). Trzecie czytanie obejmuje przedstawienie dodatkowego sprawozdania komisji lub (jeśli projekt ustawy nie został ponownie do niej skierowany) przedstawienie przez posła sprawozdawcę poprawek i wniosków, które zostały zgłoszone podczas 2 czytania, oraz głosowania nad zgłoszonymi wnioskami i poprawkami, a także nad całością projektu. Sejm uchwala ustawy większością zwykłą w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów, chyba że Konstytucja stanowi inaczej. Zgodnie z art. 121 uchwaloną przez Sejm ustawę Marszałek Sejmu przekazuje Senatowi, który w 30 dni może ją przyjąć bez zmian, uchwalić poprawki lub odrzucić w całości. Jeżeli Senat nie podejmie decyzji w ciągu 30 dni ustawę uznaje się za uchwaloną. Marszałek Senatu przekazuje ustawę do właściwej komisji senackiej do której należy, w terminie do 2 tygodni, przygotowanie projektu stanowiska Senatu. Uchwała Senatu nad daną ustawą podejmowana jest większością zwykłą przy obecności co najmniej połowy ustawowej liczby Senatorów. Jeżeli Senat przyjmie ustawę lub nie podejmie decyzji w 30 dni, postępowanie ustawodawcze w parlamencie dobiega końca i ustawa kierowana jest do podpisu Prezydenta. Jeśli Senat proponuje poprawki lub odrzuci projekt, wraca on wtedy do Sejmu. Marszałek Sejmu kieruje uchwałę Senatu do rozpatrzenia przez komisję. Sejm, na wniosek Marszałka Sejmu, może rozpatrzyć propozycje Senatu, bez kierowania ich do komisji. W przypadku przekazania uchwały Senatu do komisji przedstawiają one Sejmowi sprawozdanie, w którym wnioskują o uchwalenie proponowanych zmian w całości lub w części, lub o nie przyjęcie uchwały Senatu.

Nierównorzędnność pozycji obu izb w ustawodawstwie sprawia, że konkretne propozycje Senatu dotyczące danej ustawy nie są dla Sejmu bezpośrednio wiążące, a stanowisko Senatu nie powoduje powołania żadnej „komisji wspólnej”, która miałaby na celu uzgodnienie jakiegoś kompromisu. Odwrotnie, Konstytucja powierza podjęcie ostatecznej decyzji Sejmowi. Zgodnie z art. 121 „ustawę Senatu odrzucającą ustawę albo poprawkę zaproponowaną w uchwale Senatu uważa się za przyjętą, jeżeli Sejm nie odrzuci jej bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów”. Tak, więc przekazana do podpisu Prezydenta ustawa może być uchwalona w sposób wyraźny (Senat ustawę przyjął, lub Sejm przyjął poprawki Senatu, bądź Senat nie podjął żadnej uchwały w ciągu 30 dni), uchwalona przez Sejm i tylko częściowo uwzględniająca poprawki Senatu lub też może być ona uchwalona wyłącznie przez Sejm przy sprzeciwie Senatu. Prezydent zgodnie z art. 122 Konstytucji RP podpisuje ustawę w ciągu 21 dni od dnia przedstawienia jej przez Marszałka Sejmu do podpisu

i zarządza jej ogłoszenie w „Dzienniku ustaw” RP. W niektórych przypadkach (ustawa budżetowa, ustawa uchwalona w trybie pilnym, ustawa o prowizorium budżetowym) termin podpisania wynosi 7 dni. Podpisanie ustawy przez Prezydenta (promulgacja) ma określone znaczenie ustrojowe dla jego statusu i tradycyjnie jest uznawane za element równowagi władzy ustawodawczej i wykonawczej³⁴.

Zgodnie z Konstytucją RP Prezydent może zakwestionować ustawę uchwaloną przez parlament w dwóch formach. Pierwsza jest skierowanie ustawy do Trybunału Konstytucyjnego o stwierdzenie zgodności ustawy z Konstytucją (tzw. kontrola wstępna). Drugą jest skierowanie ustawy z powrotem do Sejmu (veto zawieszające). Są to uprawnienia alternatywne i Prezydent nie może korzystać z obu jednocześnie. Ustawę uznaną przez TK za zgodną z Konstytucją lub ponownie uchwaloną przez Sejm Prezydent podpisuje w ciągu 7 dni. Sejm odrzuca veto Prezydenta kwalifikowaną większością 3/5 głosów przy obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów. W wypadku orzeczenia TK o niezgodności części przepisów ustawy z Konstytucją Prezydent może wówczas, po zasięgnięciu opinii Marszałka Sejmu, podpisać ustawę z pominięciem przepisów uznanych za niezgodne z konstytucją, lub też zwrócić ją Sejmowi w celu usunięcia niezgodności. Ustawa wchodzi w życie w 14 dni od jej ogłoszenia w „Dzienniku ustaw”, chyba że sama stanowi inaczej.

Istnieją również inne tryby postępowania ustawodawczego które mają zastosowanie do tzw. ustaw specjalnych, czyli ustawy o zmianie Konstytucji, ustawy wyrażające zgodę na ratyfikację umowy międzynarodowej przekazujące organizacji lub organowi międzynarodowemu kompetencje organów władzy państwowej w niektórych sprawach i ustawa budżetowa.

Postępowanie dotyczące zmiany konstytucji jest opisane w rozdziale XII Konstytucji. Postanowienia Konstytucji zawierają dwa tryby zmiany Konstytucji. Pierwszy dotyczy zmiany całej Konstytucji, z wyjątkiem rozdziału I, II i XII, oraz drugi, który odnosi się do wymienionych trzech rozdziałów. W obu przypadkach prawo inicjatywy ustawodawczej posiada 1/5 ustawowej liczby posłów, Senat i Prezydent RP. Ustawa konstytucyjna musi być uchwalona w jednakowym brzmieniu przez obie izby, przy czym Senat ma na rozpatrzenie ustawy 60 dni.

³⁴ R. Balicki, *Relacje między organami władzy wykonawczej - na drodze do systemu kanclerskiego?*, [w:] *Konieczne i pożądane zmiany Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, red. B. Banaszak, M. Jabłoński, Wrocław 2010; M. Grzybowski, *Władza wykonawcza w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r w praktyce jej stosowania (zagadnienia wybrane)*, [w:] *Dwadzieścia lat obowiązywania Konstytucji RP. Polska myśl konstytucyjna a międzynarodowe standardy demokratyczne*, red. J. Jaskiernia, K. Spryszak, Toruń 2017.

W tym przypadku uprawnienia Senatu zostały zrównane z uprawnieniami ustawodawczymi Sejmu, chociaż Konstytucja nie precyzuje, w jaki sposób „ujednolicenie” teksty ustawy ma dojść do skutku. Pierwsze czytanie projektu odbywa się nie wcześniej niż 30 dnia od złożenia Sejmowi projektu. Pierwsze czytanie odbywa się wyłącznie na plenum Sejmu, zaś przepisy Konstytucji wykluczają możliwość rozpatrzenia takiego projektu w trybie pilnym. Sejm podejmuje decyzję większością 2/3 głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów. W Senacie wymagana jest większość bezwzględna przy obecności również co najmniej połowy ustawowej liczby Senatorów. Rozdziały I, II i XII są szczególnie chronione co wyraża się w zasadzie, że uchwalenie ustawy zmieniającej te przepisy może nastąpić nie wcześniej niż 60 dni po pierwszym czytaniu projektu oraz możliwości poddania jej pod referendum zatwierdzające. Prawo żądania przeprowadzenia referendum przysługuje, w terminie do 45 dni od uchwalenia ustawy przez Senat, podmiotom wyposażonym w prawo inicjatywy konstytucyjnej. Wniosek taki jest kierowany do Marszałka Sejmu, który zarządza niezwłocznie referendum w ciągu 60 dni od dnia złożenia wniosku. o ile inicjowanie referendum ma charakter fakultatywny, to po wyrażeniu woli przeprowadzenia referendum przez wnioskodawcę, zarządzenie referendum przez Marszałka Sejmu jest obligatoryjne (Marszałek nie może odmówić). Zmiana Konstytucji zostaje przyjęta, gdy opowie się za nią większość głosujących³⁵.

Następnie ustawa jest przedstawiana do podpisu Prezydentowi, który jest zobowiązany w ciągu 21 dni od dnia jej przedstawienia podpisać ją, a następnie ogłosić w „Dzienniku Ustaw”. Zmiana Konstytucji nie jest możliwa w trakcie trwania stanu nadzwyczajnego. W przypadku uchwalania ustawy ratyfikującej umowę międzynarodową, na mocy której następuje przekazanie organizacji lub organowi międzynarodowemu kompetencji organów władzy państwowej w niektórych sprawach, również istnieje szczególny tryb ustawodawczy. Ustawa taka może być przyjęta przez parlament większością 2/3 głosów posłów i 2/3 głosów Senatorów, przy obecności co najmniej połowy ustawowej liczby parlamentarzystów. Zgodę na taką ustawę mogą również wyrazić obywatele w drodze ogólnokrajowego referendum. Uchwałę w sprawie wyboru trybu wyrażania zgody na ustawę podejmuje Sejm bezwzględną większością głosów w obecności co najmniej połowy ustawowej liczby posłów (art. 90 Konstytucji RP).

Kolejną ustawą szczególną jest ustawa budżetowa. Wyłącznie Rada Ministrów może wnieść projekt ustawy budżetowej najpóźniej na 3 miesiące przed

³⁵ Zob. M. Kallas, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 1999; *Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów*, red. M. Zubik, Warszawa 2008.

rozpoczęciem roku budżetowego³⁶. Budżet uchwalają obie izby parlamentu. Konstytucja ogranicza jednak czas debaty budżetowej. wynosi on 4 miesiące od dnia złożenia Sejmowi projektu. Ograniczone zostały uprawnienia Senatu, który nie może ustawy odrzucić, a tylko w terminie 20 dni od przekazania zgłosić poprawki. Projekt rozpatrują komisje (w Sejmie Komisja Finansów Publicznych, w Senacie Komisja Gospodarki Narodowej), poza tym części projektów rozpatrywane są na obradach innych komisji. Posłowie i Senatorowie zgłaszają poprawki z jednym konstytucyjnym ograniczeniem, tzn. zwiększenie wydatków lub uszczuplenie dochodów przez Sejm nie może pociągać za sobą zwiększenie deficytu budżetowego założonego w projekcie rządowym (art.220). Prezydent podpisuje ustawę budżetową w 7 dni od jej otrzymania. Nie może jej zawetować, natomiast może skierować ją do Trybunału Konstytucyjnego w sprawie zgodności ustawy z Konstytucją. TK orzeka w tej sprawie nie później niż w ciągu 2 miesięcy od dnia złożenia wniosku Prezydenta (art.224). Jeśli ustawa budżetowa lub ustawa o prowizorium budżetowym nie weszły w życie w dniu rozpoczęcia roku budżetowego, rząd prowadzi gospodarkę finansową państwa na podstawie przedłożonego projektu ustawy³⁷.

W szczególnych przypadkach postępowanie ustawodawcze może zostać skrócone, jeśli chodzi o terminy. Rada Ministrów posiada prawo opatrzenia własnych projektów ustaw (z wyjątkami projektów ustaw podatkowych, ustaw dotyczących wyboru Prezydenta RP, Sejmu oraz organów samorządu terytorialnego, regulujących ustroj, właściwości władz publicznych, a także kodeksów) klauzulą pilności, co przekłada się na szybszy tryb ich rozpatrywania. W przypadku projektu pilnego ulegają skróceniu terminy rozpatrzenia projektu przez Senat (z 14 do 7 dni) i podpisania przez Prezydenta RP (do 7 dni). Komisje Sejmowe rozpatrujące projekt pilny muszą złożyć sprawozdanie w ciągu 30 dni. Po zakończeniu prac komisji Marszałek Sejmu wprowadza do porządku dziennego najbliższego posiedzenia Sejmu. Jest on niezwłocznie po uchwaleniu (3 dni) przesyłany do Senatu. Jeżeli Senat wniósł jakieś poprawki, Sejm rozpatruje je na posiedzeniu najbliższym po ich dostarczeniu. W przypadku weta Prezydenta, Sejm rozpatruje jego wniosek w ciągu 7 dni od jego dostarczenia.

Istnieją zatem wyraźne podobieństwa w zakresie trybu ustawodawczego RFN i Polski. Dotyczą one głównie istnienia 3 czytań projektu ustawy, dominujące

³⁶ M. Grzybowski, *System rządów (Sejm - Prezydent - Rada Ministrów)*, [w:] *System rządów Rzeczypospolitej Polskiej. Założenia konstytucyjne a praktyka ustrojowa*, red. M. Grzybowski, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2006.

³⁷ A. Domańska, *Konstytucyjne podstawy ustroju gospodarczego Polski*, Warszawa 2001.

roli izb niższych w procesie ustawodawczym oraz możliwości pewnej ingerencji rządu w proces ustawodawczy (opatrzenie projektu jako „pilny”, wyłączność składania projektu budżetu przez rząd). Natomiast prawo polskie nie zna pojęcia „stanu wyższej konieczności ustawodawczej” i „weta ustawodawczego”, jakie istnieją w RFN, i które są przejawem wzmocnienia pozycji rządu wobec parlamentu.

3. Funkcja kontrolna parlamentu

Działania kontrolne służą zbieraniu przez parlament informacji i formułowania ocen i sugestii na tle analizy uzyskanych materiałów. W Konstytucji RFN nie istnieje żadne ogólne postanowienie przyznające Bundestagowi prawo kontrolowania działalności rządu. Zgodnie jednak przyjmuje się w doktrynie, że prawo to wynika z samej istoty systemu parlamentarnego oraz istnienia politycznej odpowiedzialności rządu (kanclerza) przed parlamentem. Uznanie prawa kontroli parlamentarnej za ogólną zasadę ustrojową pozwala też na przyjęcie, że normatywne regulacje kompetencji parlamentu w tym zakresie nie muszą mieć charakteru wyczerpującego. Dopuszczalne jest podejmowanie przez parlament działań kontrolnych, nie przewidzianych wyraźnie przepisami, oczywiście pod warunkiem, że nie będą one sprzeczne z istniejącymi normami prawnymi. Nie jest natomiast jasne, czy takie działania mogą wiązać podmioty pozaparlamentarne. Zgodnie bowiem z zasadą podziału władz, tylko w drodze ustawy parlament może nałożyć na rząd określone obowiązki. Podstawy takiej nie stanowi już regulamin parlamentu, a tym bardziej zwyczaje i praktyka działania tego organu. Ogranicza to skuteczność kontroli parlamentu nad rządem.

Większość uprawnień kontrolnych przyznana została parlamentowi jako całości. Decyzja większości parlamentarnej jest więc konieczna dla uruchomienia szeregu instrumentów kontrolnych. Opozycja ma tylko możliwość inicjowania uchwał parlamentu, przedstawiania wniosków i ocen krytycznych, ale nie może samodzielnie wywołać działań parlamentu rodzących obowiązki po stronie podmiotów pozaparlamentarnych.

W myśl art. 43 Konstytucji RFN „Parlament Związkowy oraz jego komisje mogą zażądać obecności każdego członka Rządu Związkowego”. Treścią art. 43 jest nie tylko prawo żądania obecności członków rządu na posiedzeniach parlamentu i jego komisji, ale też prawo żądania od nich informacji i odpowiedzi na przedstawione im pytania. Niektórzy autorzy uznają ten artykuł za konstytucyjną podstawę instytucji interpelacji i zapytań. Podmiotem powyższych uprawnień jest Bundestag, jego komisje lub Wspólna Komisja w razie niemożności zebrania

się parlamentu w czasie trwania stanu obrony. Nie przysługują one natomiast grupom posłów. Podmiotem odpowiednich obowiązków są wszyscy członkowie rządu, nie wyłączając kanclerza. Zwraca się przy tym uwagę, że prawo żądania obecności odnosi się do każdego ministra, niezależnie od tego, czy jest on właściwy w danej sprawie. Odmowa stawiennictwa stanowiłaby poważne naruszenie ustawy zasadniczej. Jest to uprawnienie z którego może skorzystać w praktyce większość parlamentarna, co ogranicza jego wykorzystanie. Po części można uznać prawo żądania obecności za instrument podkreślający podległość rządu przed parlamentem. Służy również podkreśleniu autorytetu parlamentu wobec egzekutywy³⁸.

Prawo żądania informacji wynika z prawa żądania obecności, stanowiąc jego konieczne uzupełnienie. Podmiotem obowiązków jest rząd lub jego poszczególni członkowie, przedmiotem – dostarczenie informacji w żądanym terminie i zakresie. Podmiotem uprawnień jest parlament oraz jego komisje, jest to więc również prawo większości parlamentarnej, którego opozycja samodzielnie nie może wykorzystywać. Efektywność pracy współczesnego parlamentu zależy od zakresu posiadanych informacji. Własne źródła informacji parlamentu nie są w stanie konkurować ze źródłami rządowymi, toteż uzyskanie dostępu do nich staje się dla parlamentu koniecznością. Akcentuje to znaczenie prawa żądania informacji. Głównym jego celem staje się gromadzenie danych, służących za podstawę ustawodawczym, budżetowym czy kontrolnym działaniom parlamentu., a nie realizacja odpowiedzialności rządu, nader zresztą skomplikowana w RFN³⁹.

Prawo żądania informacji stało się jednym z podstawowych instrumentów służących parlamentowi określaniu pozycji wobec rządu. Równolegle rząd samodzielnie informuje parlament o swojej działalności, np. poprzez oświadczenia rządowe. Są one pozostawione swobodnemu uznaniu rządu – nie ma sytuacji, w której złożenie oświadczenia byłoby prawnym obowiązkiem. Formalnym wyrazem parlamentarnego prawa żądania informacji jest natomiast instytucja raportów (sprawozdań) rządowych. Są to przekazywane na żądanie parlamentu materiały, informujące o dokonaniach i zamierzeniach rządu w określonej dziedzinie. Przybierają one postać druków parlamentarnych, kierowane są bezpośrednio do komisji, a tylko wyjątkowo stają się przedmiotem debaty plenarnej⁴⁰.

³⁸ L. Garlicki, *Parlament a rząd...*, s. 243-253.

³⁹ P. Lerche, *Übermaß und Verfassungsrecht: zur Bindung des Gesetzgebers an die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Erforderlichkeit*, Köln- München 1961; R. Zippelius, *Das Wesen des Rechts*, Stuttgart 2012.

⁴⁰ R. Mojak, *Parlament a rząd w ustroju Trzeciej Rzeczypospolitej Polskiej*, Lublin 2007; B. Opaliński, *Rozdzielenie kompetencji władzy wykonawczej między Prezydenta RP oraz Radę Ministrów na tle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, Warszawa 2012.

Obowiązek składania raportów jest często ustalany w drodze ustawy, nierzadko też uchwaleniu ustawy towarzyszy przyjęcie przez parlament rezolucji wzywającej rząd do przedstawienia w określonym terminie sprawozdania z wykonania tej ustawy. Prawo żądania informacji odgrywa poważną rolę w stosunkach między parlamentem a rządem w RFN. Parlament wykazuje dużą aktywność w żądaniu informacji – efektem jest poważna ilość materiałów kierowanych przez rząd do parlamentu. Nie wyczerpuje to zapotrzebowania parlamentu na informacje, ale tworzy bazę dla dalszych kontrolnych czy stanowiących działań legislacyjny⁴¹.

Rezolucje mogą zgłaszać grupy deputowanych w liczbie minimalnie koniecznej do zorganizowania frakcji. Rozróżnić można rezolucje samoistne oraz akcesoryjne. Pierwsze stanowią samodzielny przedmiot obrad parlamentu, rezolucje zaś akcesoryjne zgłaszane są w nawiązaniu do innego punktu porządku dziennego (projektu ustawy, interpelacji, raportu, itp.). W praktyce rezolucje samoistne są zawsze zgłaszane w imieniu frakcji, rezolucje akcesoryjne pochodzą natomiast w większości wypadków od komisji parlamentarnych. Projekty rezolucji samoistnych są zresztą też przekazywane komisjom, które nadają im ostateczną treść i przedstawiają swoje sprawozdanie. Rola komisji parlamentarnych jest więc w procesie uchwalania rezolucji bardzo poważna. Wykazują one w dużym zakresie własną inicjatywę, są też miejscem uzgodnień między frakcyjnych i wypracowywania kompromisów. Komisjom jest pozostawiona duża samodzielność – parlament akceptuje ich wnioski z reguły bez dyskusji, w czysto automatyczny sposób. Przedmiotem rezolucji są wszystkie ważniejsze zagadnienia życia państwowego. Dominują, podobnie jak wśród raportów rządowych, kwestie socjalne i gospodarcze. Znacznie rzadziej natomiast są zgłaszane i uchwalane rezolucje dotyczące stosunków zagranicznych czy innych spraw o dużym znaczeniu politycznym. Celem rezolucji jest przede wszystkim inspirowanie rządu do podejmowania określonych działań lub żądanie informacji na określone tematy. Jest to wyraz samodzielnego działania parlamentu, wkraczającego w ten sposób w sferę aktywności egzekutywy. Inny natomiast charakter mają rezolucje dotyczące ogólnych spraw politycznych. Z reguły są one inspirowane przez rząd, któremu potrzebne jest poparcie swych działań autorytetem parlamentarnej akceptacji. Dotyczy to zwłaszcza stosunków międzynarodowych, gdzie nie uzgodnione z rządem działania parlamentu są niemal zupełnie wykluczone⁴². W praktyce prawo żądania informacji i kierowania rezolucji wykonywane jest przez komisje parlamentarne, przy jedynie formalnym

⁴¹ M. Kruk, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z komentarzem*, Warszawa 1997.

⁴² L. Garlicki, *Parlament a rząd...*, s. 259-262.

udziale całego parlamentu. Zgodnie z charakterem komisji uprawnienia te służą im też przede wszystkim do oddziaływania na prace resortów. Komisje wykorzystują uprawnienia kontrolne parlamentu tak dla zdobywania informacji o pracy resortu, jak i inspirowania konkretnych przedsięwzięć administracyjnych czy unormowań prawnych. Trzeba jednak pamiętać że powyższe instrumenty kontrolne nie są ani jedynymi, ani nawet głównymi środkami oddziaływania komisji na administrację. W praktyce rozwinęły się bowiem różne nieformalne kontakty między komisjami a „ich” resortami, pozbawione wprawdzie podstaw prawnych, ale oparte na już utrwalonych zwyczajach.

Regulamin Bundestagu sformułował 3 zasadnicze procedury: interpelacje, zapytania pisemne oraz zapytania ustne. Z interpelacją może wystąpić grupa deputowanych w liczbie minimalnie wymaganej dla zorganizowania frakcji parlamentarnej. Odpowiedź rządu jest przedstawiana na posiedzeniu plenarnym parlamentu; jeśli zażąda tego grupa deputowanych w liczbie minimalnie wymaganej dla zorganizowania frakcji, nad odpowiedzią przeprowadzana jest debata, w której m.in. mogą być zgłaszane projekty rezolucji. Analogiczne postępowanie ma miejsce w razie nieudzielenia odpowiedzi na interpelację w terminie 3 tygodni lub odmowy udzielenia odpowiedzi. Jeżeli jednak interpelacje wpływają w liczbie mogącej zagrozić normalnemu tokowi prac parlamentarnych, parlament może ograniczyć ich rozpatrywanie do jednego posiedzenia w tygodniu.

Zapytania pisemne mogą być wnoszone przez grupę deputowanych (w liczbie minimalnie koniecznej dla zorganizowania frakcji) w celu uzyskania od rządu informacji w konkretnej sprawie. Zapytania i odpowiedzi przedstawione są na piśmie, poza posiedzeniami parlamentu, i nie można nad nimi przeprowadzać debaty. Jeżeli odpowiedź nie zostanie udzielona w terminie 2 tygodni, albo nie zadowoli zapytującego, może on wystąpić ponownie ze swoim pytaniem, nadając mu formę interpelacji lub zapytania ustnego⁴³.

Zapytania ustne mogą być wnoszone na piśmie przez każdego deputowanego. W ciągu tygodnia deputowany może wnieść nie więcej niż 2 zapytania ustne. Muszą one być sformułowane krótko, w sposób umożliwiający krótką odpowiedź, nie mogą zawierać żadnych stwierdzeń ani ocen, nie mogą dotyczyć spraw, które w danym tygodniu mają być przedmiotem debaty plenarnej. Odpowiedź jest udzielana przez właściwego ministra na posiedzeniu parlamentu w ramach specjalnego punktu porządku dziennego – tzw. godziny pytań. Po odpowiedzi

⁴³ R. Zippelius, T. Wertenberger, *Deutsches Staatsrecht*, München 2008; R. Alexy, *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt/Main 2001; K. Hesse, *Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg 1999.

przedstawiciela rządu zapytujący może zadać jeszcze 2 pytania dodatkowe, na które odpowiedź musi być udzielona natychmiast. Przewodniczący parlamentu może dopuścić zadawanie dalszych pytań dodatkowych przez innych deputowanych. Można więc wyobrazić sobie sytuację, w jakiej zapytanie ustne pociągnie za sobą dużą liczbę dalszych pytań, do których odpowiadający nie mógł uprzednio się przygotować i godzina pytań może przekształcić się w dialog deputowanych z przedstawicielem rządu. Dalszą możliwością przeprowadzenia krótkiej debaty nad „aktualną i budzącą powszechne zainteresowanie kwestią” jest istniejąca od 1965 r. tzw. godzina aktualności. Dochodzi ona do skutku na wniosek grupy deputowanych w liczbie minimalnie wymaganej dla zorganizowania frakcji. Wniosek taki może być m.in. złożony bezpośrednio na posiedzeniu parlamentu w związku z odpowiedziami rządu udzielonymi w ramach godziny pytań. Czas poszczególnych wystąpień nie może przekraczać 5 minut, a cała debata powinna się zamknąć w ramach 60 (wyjątkowo 90) minut. Godzina aktualności pozwala więc na niemal natychmiastowe omówienie w parlamencie bieżących wydarzeń, której to możliwości nie dają inne procedury interpelacyjne. Interpelacja służy w praktyce skłonieniu rządu do przedstawienia zamierzeń politycznych i programu działania. Nad odpowiedzią na interpelację zawsze przeprowadzana jest debata, w której rząd i opozycja szeroko przedstawiają swoje koncepcje w danej dziedzinie. Nie rozwinęła się natomiast praktyka wnoszenia interpelacji w związku z aktualnymi zaszłościami politycznymi ani też łączenia interpelacji z wnioskami w przedmiocie votum nieufności. Interpelacje nie są więc stosowane dla realizacji parlamentarnej odpowiedzialności egzekutywy, ale służą głównie celom propagandowo-politycznym, przedstawiając wyborcom stanowisko rządu i opozycji w danej kwestii. Zapytania pisemne dotyczą głównie zagadnień nie mieszczących się w ramach innych procedur interpelacyjnych i koncentrują się na konkretnych wycinkach działalności egzekutywy. Celem ich jest zarówno uzyskiwanie informacji, jak też coraz częściej – inspirowanie egzekutywy do podjęcia określonych działań. Dominuje więc element inspiracyjno-administracyjny, a nie – propagandowo-polityczny. Zapytania ustne miały służyć ożywieniu kontroli deputowanych nad działalnością rządu. W praktyce jednak większość tych zapytań dotyczy szczegółowych spraw lokalnych, stanowiąc formę interwencji deputowanego, związanej z jego działalnością w okręgu wyborczym. Jednocześnie opozycja odkryła, że „godzina pytań” pozwala na natychmiastowe niemal postawienie na plenum parlamentu aktualnej kwestii politycznej i (dzięki instytucji pytań dodatkowych) dialogu z rządem na ten temat. Debaty w czasie „godziny aktualności” są wykorzystywane dla wywołania ostrej i żywej debaty nad aktualnymi zaszłościami politycznymi oraz poddania krytyce działalności

rządu. Debaty te adresowane są przede wszystkim do wyborcy, a o ich politycznej randze może świadczyć fakt, że inicjuje je niemal wyłącznie opozycja⁴⁴.

Komisje śledcze są powoływane na wniosek 1/4 liczby deputowanych głosami 2/3 liczby posłów. Konstytucja RFN nie precyzuje zadań komisji śledczej. Są organami parlamentu (lub jednej z jego izb), złożonymi z deputowanych, powołanymi w celu wyjaśnienia konkretnych okoliczności faktycznych i posiadające w ramach otrzymanego zlecenia władcze uprawnienia, zbliżone do środków będących w dyspozycji sądów i władz administracyjnych. Komisje takie posiadają możliwość uzyskiwania informacji i materiałów wprost od innych organów państwa oraz osób prywatnych. Ich szczególna rola polega przede wszystkim na tym, że deputowani mogą uzyskiwać bezpośrednio informacje w sposób niezależny od rządu, organów ścigania i wymiaru sprawiedliwości⁴⁵. W doktrynie określa się komisje śledcze jako pomocnicze organy parlamentu, do których zadań należy kontrola rządu i administracji. Kontrola ta jest sprawowana w drodze samodzielnego ustalania faktycznego obrazu działalności egzekutywy, a zwłaszcza istniejących niedociągnięć⁴⁶. Komisja przeprowadza postępowanie dowodowe, toczące się odpowiednio do reguł postępowania karnego (zachowana jest m.in. zasada jawności postępowania) i na podstawie jego rezultatów przedstawia sprawozdanie, które może również zawierać projekty rezolucji parlamentu⁴⁷.

Instytucja komisji śledczej wykorzystywana jest najczęściej przez opozycję w celach polityczno-propagandowych, mniejsze natomiast ma znaczenie zdobycie dla parlamentu informacji, które mogłyby posłużyć jako podstawa pociągnięcia rządu do odpowiedzialności. Taka możliwość rysuje się w sytuacji braku stabilnej koalicji większościowej w parlamencie, co w przypadku RFN jest rzadkością⁴⁸.

W Polsce zgodnie z art. 95 sprawowanie funkcji kontrolnej powierzono Sejmowi, który sprawuje ją sam, bez udziału Senatu. Istota kontrolnej funkcji Sejmu wobec Rady Ministrów polega na tym, że Sejm współuczestniczy wraz z Prezydentem w procedurze tworzenia rządu i spełnia kontrolę nad jego działalnością, a za pośrednictwem Rady Ministrów kontroluje działalność administracji rządowej. Funkcja kontrolna Sejmu jest realizowana w różny sposób, może ją wykonywać

⁴⁴ L. Garlicki, *Parlament a rząd...*, s. 263-270.

⁴⁵ P. Czarny, *Komisje śledcze niemieckiego Bundestagu*, „Przegląd Sejmowy” nr 3 (32/1999), s. 57-68.

⁴⁶ L. Garlicki, *Parlament a rząd...*, s. 270-271.

⁴⁷ B. Pieroth, *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar*, München 2007; P. Badura, *Staatsrecht*, München 2012.

⁴⁸ J. Ipsen, *Staatsrecht I*, München 2015; G. Leibholz, *Strukturprobleme der modernen Demokratie*, Karlsruhe 1967.

Sejm działając na posiedzeniach, mogą w niej uczestniczyć komisje sejmowe, w różnym oczywiście zakresie każda, mogą działalność kontrolną Sejmu bądź komisji inspirować posłowie, wyposażeni przez Konstytucję w prawo interpelacji i zapytań poselskich⁴⁹. Sejm sprawuje kontrole polityczna nad rządem m.in. za pomocą wotum nieufności, które w Polsce przyjmuje formę konstruktywnego wotum nieufności. Rada Ministrów oraz poszczególni ministrowie mogą zostać pociągnięci do odpowiedzialności za swoją działalność. Sejm kontroluje również wykonanie budżetu przez Radę Ministrów. Nieudzielanie absolutorium rządowi rodzi obowiązek złożenia dymisji premiera i rządu⁵⁰. Najczęściej w praktyce stosowanym środkiem kontroli rządu jest składanie interpelacji i zapytań poselskich. Prawo to jest indywidualnym uprawnieniem każdego posła. W istocie jednak jest ono wykonywane w interesie określonego ugrupowania politycznego. Zgodnie z przepisami konstytucyjnymi poseł może zgłosić interpelację lub zapytanie do Prezesa Rady Ministrów albo do poszczególnych jej członków. Interpelacje składać się powinno w sprawach o zasadniczym znaczeniu. Interpelacja powinna zawierać krótkie przedstawienie stanu faktycznego będącego jej przedmiotem oraz wynikające zeń pytanie. Zgodnie z Konstytucją interpelację składa się na piśmie, a odpowiedź na nią powinna być udzielona w terminie 21 dni. Dopiero, gdy odpowiedź nie zadowala składającego, może on wystąpić do Marszałka o dodatkową odpowiedź, a także o udzielenie jej na posiedzeniu Sejmu. W Konstytucji podobną instytucją wydają się być również zapytania poselskie. Składane one są w celu uzyskania informacji o aktualnych problemach polityki państwa. Podobnie jak w przypadku interpelacji, prezes Rady Ministrów i poszczególni członkowie rządu obowiązani są udzielić odpowiedzi w terminie 21 dni. Zarówno odpowiedź na interpelacje, jak i na zapytania poselskie, jest wiążącym stanowiskiem Prezesa Rady Ministrów i poszczególnych ministrów. Konstytucja wprowadziła również nową, nie znaną wcześniej, regulację, nakładającą na Prezesa i pozostałych członków Rady Ministrów obowiązek udzielania odpowiedzi w sprawach bieżących na każdym posiedzeniu Sejmu. Porządek formułowania pytań ustala Prezydium, po zasięgnięciu opinii Konwentu Seniorów, kierując się aktualnością i szczególnym znaczeniem pytania. Bierze ono również pod uwagę możliwość formułowania pytań przez członków klubów i kół poselskich, stosownie do wielkości tych grup. Rozpatrzenie przez Sejm sprawy zapytań obejmuje przedstawienie treści pytań oraz udzielenie odpowiedzi, która nie może być dłuższa niż 5 minut. Nad pytaniem i udzieloną odpowiedzią nie

⁴⁹ W. Skrzydło, *Ustrój polityczny RP w świetle konstytucji z 1997 r.*, Zakamycze 2000, s. 159.

⁵⁰ Zob. L. Garlicki, *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2016.

przeprowadza się dyskusji. Organami kontrolnymi Sejmu są komisje. Pamiętać należy, że poza działalnością kontrolną komisji stałych i resortowych Sejm ma również możliwość powoływania komisji śledczych do zbadania określonej sprawy. Zgodnie z obowiązującym obecnie regulaminem Sejmu, wszystkie komisje mają tzw. prawo do informacji, czyli prawo żądania informacji i sprawozdań właściwych ministrów i kierowników właściwych resortów. Mają też uprawnienia do żądania obecności właściwych ministrów oraz kierowników naczelnych organów administracji państwowej na tych posiedzeniach komisji, na których rozpatrywane są sprawy dotyczące zakresu ich działania. Istotnym uprawnieniem komisji w tym zakresie jest prawo żądania wyjaśnień od obecnych na posiedzeniach przedstawicieli rządu⁵¹.

Komisje śledcze funkcjonują na podstawie art. 111 Konstytucji RP z 1997 r.. Przewidziano tam prawo Sejmu do powołania komisji śledczej w celu zbadania określonej sprawy. Parlament może powołać komisję w razie zaistnienia szczególnych okoliczności wymagających zbadania sprawy, mającej istotne znaczenie dla państwa i jego interesów. Komisja ma uprawnienia do przesłuchiwania - w trybie przewidzianym w kodeksie postępowania karnego - osób przez nią wzywanych oraz do sięgania do tajemnic państwowych. Ciąży na niej obowiązek przestrzegania zasad spoczywających na organie procesowym i respektowania gwarancji procesowych. Art. 111 konstytucji zawiera delegację do uregulowania trybu działania komisji w drodze ustawy. Przyjęte przez polskiego ustawodawcę rozwiązania odnoszące się do komisji śledczej nie odbiegają od analogicznych przepisów obowiązujących w państwach demokratycznych i w pełni odpowiadają standardom przyjętym w ich systemach prawnych. Charakteryzuje się ona szerokim obszarem działania, ograniczonym jednak przez konstytucyjny zakres kontroli parlamentarnej oraz zasadę trójpodziału i równowagi władz. Sejmowa komisja śledcza może badać określoną sprawę równolegle z innymi organami władzy publicznej. Komisja ma w Polsce uprawnienia charakterystyczne dla organu śledczego (ale bez możliwości samodzielnego stosowania środków przymusu). Efektem jej pracy jest jedynie sprawozdanie, nie pociągające za sobą skutków prawnych. Oryginalnie polskie rozwiązanie stanowi możliwość wystąpienia przez komisje śledczą z wstępnym wnioskiem o pociągnięcie określonych osób do odpowiedzialności konstytucyjnej⁵².

⁵¹ Zob. S. Patyra, *Mechanizmy racjonalizacji procesu ustawodawczego w Polsce w zakresie rządowych projektów ustaw*, Toruń 2012.

⁵² Zob. M. Haczkowska, *Komentarz. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2014; M. Kruk, *Parlament - prezydent - rząd: wybór modelu rządów*, [w:] *Prawo w okresie przemian ustrojowych w Polsce*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 1995.

Można przyjąć, że istnieją pewne podobieństwa w realizacji funkcji kontrolnej w obu opisywanych państwach. Zwłaszcza w postaci kontrolnych funkcji komisji parlamentarnych (w tym komisji śledczej). Natomiast trudno nie oprzeć się wrażeniu, że funkcja kontrolna parlamentu jest wykonywana podobnie w innych państwach demokratycznych, co stawia pod znakiem zapytania recepcję rozwiązań prawnych w Polsce właśnie z Niemiec⁵³. Wymagałoby to znacznie dokładniejszych badań komparatystycznych. Należy zwrócić w tym miejscu uwagę, że po pierwsze, Niemcy są najbliższym sąsiadem Polski, który ma dłuższe tradycje demokratyczne oraz po drugie, to z tym krajem Polacy (w tym politycy) mają najwięcej kontaktów. Dlatego prawdopodobieństwo zapożyczenia pewnych instytucji i rozwiązań wydaje się naturalne⁵⁴.

Jak słusznie podkreśla Jan Wiktor Tkaczyński rola strażnika ustrojowych reguł gry, jaką spełnia w Niemczech Trybunał Konstytucyjny, uzmysławia, że funkcjonowanie demokratycznego państwa prawa jest wypadkową działania różnych sił politycznych oraz następstwem ustanowionych w konstytucji wzorców ustrojowego postępowania⁵⁵.

Bibliografia

- Alexy R., *Theorie der Grundrechte*, Frankfurt/Main 2001.
- Bachof O., *Richter und Verfassung*, [w:] *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart*, Koln-Berlin 1962.
- Badura P., *Staatsrecht*, Munchen 2012.
- Bałaban A., *Pozycja ustrojowa i funkcje Sejmu RP*, Warszawa 2011.
- Balicki R., *Relacje między organami władzy wykonawczej - na drodze do systemu kanclerskiego?*, [w:] *Konieczne i pożądane zmiany Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 roku*, red. B. Banaszak, M. Jabłoński, Wrocław 2010.
- Balicki R., *Udział Prezydenta Rzeczypospolitej Polskiej w postępowaniu ustawodawczym*, Wrocław 2001.
- Brodziński W., *System parlamentarno-gabinetowy wykorzystanie modelu rządów parlamentarno-gabinetowego w projekcie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Konstytucyjne systemy rządów*, red. M. Domagała, Warszawa 1997.

⁵³ M. Sachs, *Grundgesetz. Kommentar*, Munchen 2008; A. VoEkuhle, *Gibt es und wozu nutzt eine Lehre vom Verfassungswandel*, „Der Staat” 2004, nr 43; R. Zippelius, T. Wurtenberger, *Deutsches Staatsrecht*, Munchen 2008.

⁵⁴ M. Wallner, *Koncepcje teoretyczne systemu rządów: źródła, założenia, krytyka*, [w:] *Systemy rządów w perspektywie porównawczej*, red. J. Szymanek, Warszawa 2014; O. Bachof, *Richter und Verfassung*, [w:] *Verfassungsgerichtsbarkeit in der Gegenwart*, Koln-Berlin 1962.

⁵⁵ Szerzej: J. Tkaczyński, *Prawo ustrojowe Niemiec*, Kraków 2015.

- Buczkowski J., *Podstawowe zasady prawa wyborczego III Rzeczypospolitej*, Lublin 1998.
- Buczkowski Ł., *Stwierdzenie ważności wyborów parlamentarnych i prezydenckich w polskim prawie konstytucyjnym*, Przemyśl-Rzeszów 2010.
- Chmaj M., Skrzydło W., *System wyborczy w Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2011.
- Chmaj M., *Sejm Rzeczypospolitej Polskiej w latach 1991-1997 (I i II kadencja). Studium prawnoustrojowe*, Warszawa 1999.
- Chmaj M., Skrzydło W., *System wyborczy Rzeczypospolitej Polskiej*, Kraków 2005.
- Chruściak R., Osiatyński W., *Tworzenie Konstytucji w Polsce w latach 1989-1997*, Warszawa 2001.
- Chruściak R., *Przygotowanie Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r. Przebieg prac parlamentarnych*, Warszawa 1997.
- Czarny P., *Komisje śledcze niemieckiego Bundestagu*, „Przegląd Sejmowy” nr 3 (32/1999), s. 57-68.
- Dobrowolski M., *Zasada dwuizbowości parlamentu w polskim prawie konstytucyjnym*, Warszawa 2003.
- Domańska A., *Konstytucyjne podstawy ustroju gospodarczego Polski*, Warszawa 2001.
- Dziemidok-Olszewska B., *Instytucja prezydenta w państwach Europy Środkowo-Wschodniej*, Lublin 2003.
- Garlicki L., *Parlament a rząd w Republice federalnej Niemiec*, Wrocław 1978.
- Garlicki L., *Polskie prawo konstytucyjne. Zarys wykładu*, Warszawa 2016.
- Gdulewicz E., *Sejm i senat. Funkcja ustawodawcza*, [w:] *Polskie prawo konstytucyjne* red. W. Skrzydło, Lublin 1998.
- Gebethner S., *Modele systemów rządów a ich regulacje konstytucyjne*, [w:] *Demokratyczne modele ustrojowe w rozwiązaniach konstytucyjnych*, red. S. Gebethner, R. Chruściak, Elipsa, Warszawa 1997.
- Gebethner S., *Wybory do Sejmu i do Senatu*, Warszawa 2001.
- Graczyk R., *Konstytucja dla Polski. Tradycje, doświadczenia, spory*, Kraków-Warszawa 1997.
- Gropl C., *Staatsrecht*, Munchen 2014.
- Grzybowski M., *System rządów (Sejm - Prezydent - Rada Ministrów)*, [w:] *System rządów Rzeczypospolitej Polskiej. Założenia konstytucyjne a praktyka ustrojowa*, red. M. Grzybowski, Wydawnictwo Sejmowe, Warszawa 2006.
- Grzybowski M., *Władza wykonawcza w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 2 kwietnia 1997 r w praktyce jej stosowania (zagadnienia wybrane)*, [w:] *Dwadzieścia lat obowiązywania Konstytucji RP. Polska myśl konstytucyjna a międzynarodowe standardy demokratyczne*, red. J. Jaskiernia, K. Spryszak, Toruń 2017.
- Haczkowska M., *Komentarz. Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 2014.
- Hesse K., *Grundzuge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland*, Heidelberg 1999.
- Ipsen J., *Rechtsfolgen der Verfassungswidrigkeit von Norm und Einzelakt*, Baden-Baden 1980.

- Ipsen J., *Staatsrecht I*, Munchen 2015.
- Jarentowski M., *System rządów Polski a modele systemu rządów w Polsce i Europie*, Kraków-Nowy Sącz 2009.
- Jaskiernia J., *Zasady demokratycznego państwa prawnego w sejmowym postępowaniu ustawodawczym*, Warszawa 1999.
- Kallas M., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej*, Warszawa 1999.
- Konstytucja III RP w tezach orzeczniczych Trybunału Konstytucyjnego i wybranych sądów*, red. M. Zubik, Warszawa 2008.
- Konstytucja Niemiec*, tłum. B. Banaszak, A. Malicka, Warszawa 2008.
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 2 kwietnia 1997 r.* (Dz.U. 1997 Nr 78, poz. 483 ze zm).
- Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, t. 1-5, red. L. Garlicki, Warszawa 1999-2007.
- Konstytucje Rzeczypospolitej Polskiej oraz komentarz do Konstytucji z 1997 r.*, red. J. Boć, Wrocław 1998.
- Konstytucyjny system źródeł prawa w praktyce*, red. A. Szmyt, Warszawa 2005.
- Kosikowski C., *Zasady ustroju społecznego i gospodarczego w procesie stosowania Konstytucji*, Warszawa 2005.
- Kruk M., *Idea stabilności i efektywności rządów w Konstytucji RP z 1997 r.*, [w:] *Prawo w XXI wieku. Księga Pamiątkowa 50-lecia Instytutu Nauk Prawnych*, red. W. Czapliński, Warszawa 2006.
- Kruk M., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z komentarzem*, Warszawa 1997.
- Kruk M., *Parlament - prezydent - rząd: wybór modelu rządów*, [w:] *Prawo w okresie przemian ustrojowych w Polsce*, Wydawnictwo Naukowe Scholar, Warszawa 1995.
- Leibholz G., *Strukturprobleme der modernen Demokratie*, Karlsruhe 1967.
- Lerche P., *Stil und Methode der Verfassungsrechtlichen Entscheidungspraxis*, [w:] *50 Jah- re Bundesverfassungsgericht*, P. Badura, H. Dreier, Tübingen 2001.
- Lerche P., *Übermafi und Verfassungsrecht: zur Bindung des Gesetzgebers an die Grundsätze der Verhältnismäßigkeit und der Erforderlichkeit*, Köln- Munchen 1961.
- Mojak R., *Droga do nowej Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, [w:] *Ustrój konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej*, red. R. Mojak, Lublin 2000.
- Mojak R., *Instytucja prezydenta w okresie przemian ustrojowych*, Lublin 1995.
- Mojak R., *Parlament a rząd w ustroju Trzeciej Rzeczypospolitej Polskiej*, Lublin 2007.
- Niżnik-Mucha A., *Zakaz naruszania istoty treści praw podstawowych w Ustawie Zasadniczej Republiki Federalnej Niemiec z 1949 r.*, „Przegląd Prawa Konstytucyjnego” 2011, nr 4.

- Opaliński B., *Rozdzielenie kompetencji władzy wykonawczej między Prezydenta RP oraz Radę Ministrów na tle Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej z 1997 roku*, Warszawa 2012.
- Orłowski W., *Sejm i Senat*, [w:] *Polskie prawo konstytucyjne*, red. W. Skrzydło, Lublin 1998, s. 269-273.
- Otwarcie Konstytucji RP na prawo międzynarodowe i procesy integracyjne, red. K. Wójtowicz, Warszawa 2006.
- Parlament. Model konstytucyjny a praktyka ustrojowa*, red. Z. Jarosz, Warszawa 2006.
- Patyra S., *Mechanizmy racjonalizacji procesu ustawodawczego w Polsce w zakresie rządowych projektów ustaw*, Toruń 2012.
- Piazolo M., *Das Bundesverfassungsgericht und die Behandlung von politischen Fragen*, [w:] *Das Bundesverfassungsgericht im politischen System*, Hrsg. R.C. van Ooyen, M.H. W. Mollers, Wiesbaden 2006.
- Pieroth B., *Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland. Kommentar*, München 2007.
- Prawo międzynarodowe i wspólnotowe w wewnętrznym porządku prawnym*, red. M. Kruk, Warszawa 1997.
- Rada Ministrów. Organizacja i funkcjonowanie*, red. A. Bałaban, Kraków 2002.
- Sachs M., *Grundgesetz. Kommentar*, München 2008.
- Samorząd terytorialny. Zasady ustrojowe i praktyka*, red. P. Sarnecki, Warszawa 2005.
- Schlaich K., Koriath S., *Das Bundesverfassungsgericht*, München 2012.
- Sedelius T., *The Tug-of-War between Presidents and PrimeMinisters. Semipresidentialism in Central and Eastern Europe*, *Orebro Studies in Political Science* 15; Orebro 2006.
- Skrzydło W., *Ustrój polityczny RP w świetle konstytucji z 1997 r.*, Zakamycze 2000.
- Stern K., *Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, München 1980.
- Stosowanie Konstytucji RP z 1997 r. Doświadczenia i perspektywy*, red. Z. Maciąg, Kraków 2006.
- System rządów Rzeczypospolitej Polskiej. Założenia teoretyczne a praktyka ustrojowa*, red. M. Grzybowski, Warszawa 2005.
- System źródeł prawa w Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej*, red. M. Granat, Lublin 2000.
- Szeliga Z., *Prawotwórcza rola Rady Ministrów w okresie przekształceń ustrojowych*, Lublin 1997; *Ustrój konstytucyjny Rzeczypospolitej Polskiej*, red. R. Mojak, Lublin 2000.
- Tkaczyński J., *Prawo ustrojowe Niemiec*, Kraków 2015.
- Ustawa o Sejmowej komisji śledczej (Dz.U. z 1999 r. Nr 35, poz. 321, z późn. zm.).
- VoEkuhle A., *Gibt es und wozu nutzt eine Lehre vom Verfassungswandel*, „Der Staat” 2004, nr 43.
- Vorlander H., Schaal G.S., *Integration durch Institutionsvertrauen?*, [w:] *Integration durch Verfassung*, Hrsg., H. Vorlander, Wiesbaden 2002.

- Wallner M., *Koncepcje teoretyczne systemu rządów: źródła, założenia, krytyka*, [w:] *Systemy rządów w perspektywie porównawczej*, red. J. Szymanek, Warszawa 2014.
- Założenia ustrojowe, struktura i funkcjonowanie parlamentu*, red. A. Gwiżdż, Warszawa 1997.
- Zasada demokratycznego państwa prawnego w Konstytucji RP*, red. S. Wronkowska, Warszawa 2006.
- Zasady naczelne Konstytucji RP z 2 kwietnia 1997 r.*, red. A. Bałaban, P. Mijał, Szczecin 2011.
- Zasady podstawowe polskiej Konstytucji*, red. W. Sokolewicz, Warszawa 1998.
- Zasady ustroju społecznego i gospodarczego w procesie stosowania Konstytucji*, red. C. Kosikowski, Warszawa 2005.
- Zippelius R., *Das Wesen des Rechts*, Stuttgart 2012.
- Zippelius R., *Juristische Methodenlehre*, Munchen 2012;
- Zippelius R., Wurtenberger T., *Deutsches Staatsrecht*, Munchen 2008.

Streszczenie

Stosowanie zagranicznych rozwiązań ustrojowych jest z reguły reakcją podyktowaną chęcią szybkiego rozwiązania danego problemu i niechęcią do samodzielnych eksperymentów ustrojowych. W artykule scharakteryzowano wpływ niemieckich rozwiązań ustrojowych na władzę ustawodawczą w Polsce. Prześledzenie przyjętych w niemieckim konstytucjonalizmie rozwiązań ustrojowych, które udowodniły w codziennej praktyce politycznej swoją przydatność, może uchodzić za godne naśladowania.

SŁOWA KLUCZE: władza ustawodawcza, ustrój Niemiec, prawo konstytucyjne.

Summary

Applying foreign political solutions is a dictated reaction as a rule with willingness of the rapid solution of the given problem and the dislike for independent political experiments. In the article an influence of German political solutions on the legislative branch was characterised in Poland. Tracing political answers accepted in the German constitutionalism which proved their usefulness in the political everyday practice, can be regarded as exemplary.

KEY WORDS: the legislative branch, system of Germany, constitutional law.

Autorzy:

Artur Lis - doktor prawa oraz doktor historii, adiunkt w Katedrze Historii Prawa, Wydział Zamiejscowy Prawa i Nauk o Społeczeństwie KUL w Stalowej Woli. Redaktor naczelny kwartalnika „Przegląd Prawno-Ekonomiczny”.

Sylwester Borys - magister politologii, absolwent Uniwersytetu Marii Curie-Skłodowskiej w Lublinie. Zainteresowania badawcze: bezpieczeństwo publiczne, stosunki międzynarodowe.

Karolina Palka, Marek Stolorz

Bankomaty i wpłatomaty obsługujące kryptowaluty – problemy prawne

Legal problems of cryptocurrencies ATMS

I. Wstęp i zasady działania urządzenia

Tematem niniejszego artykułu pragniemy uczynić urządzenia stacjonarne służące do zakupu kryptowalut jak i do wypłaty gotówki z portfela kryptowalut i problemy prawne, które powstają przy ich używaniu.

Rosnąca popularność kryptowalut, w szczególności bitcoina, przyczyniła się do masowego zawierania transakcji polegających na zakupie i sprzedaży danej kryptowaluty. Coraz szersze grono osób pragnących zainwestować w kryptowaluty, musiało spowodować jak największe ułatwienie możliwości zawierania transakcji, wskutek czego poniekąd „wyszły” one z Internetu pod postacią urządzeń – bitcoinomatów. Mimo, że nazwa ta kojarzy się głównie z jedną kryptowalutą, pojęcie to w niniejszym opracowaniu, będzie odnoszone do wszystkich urządzeń stacjonarnych pozwalających zakupić dowolną kryptowalutę. Przeznaczone są one w większości dla najpopularniejszej kryptowaluty – bitcoina, choć niektóre z nich pozwalają dokonać transakcji dotyczących także innych kryptowalut. Wszelkie uwagi na temat bitcoina, można odnieść także do innych kryptowalut, z racji takiej samej zasady działania. Poprzez takie stacjonarne urządzenia umożliwiające zostaje dokonanie zakupu kryptowaluty na swój portfel kryptowalutowy, jak i jej sprzedaż przy jednoczesnym wypłaceniu uzyskanych środków w postaci prawdziwej gotówki.

Urządzenia występujące na polskim rynku różnią się pomiędzy sobą, choć sposób ich użycia jest bardzo podobny. Najpopularniejsze bitcoinomaty obsługiwane są z wyłączną pomocą aplikacji w telefonie. Klient chcący dokonać transakcji musi pobrać aplikację – „portfel” z bitcoinami lub inną kryptowalutą, gdzie zapisany ma swój adres, który można nazwać swoistym kontem na którym

trzymane są kryptowaluty. Aplikacja ta przekształca skomplikowany i długi adres, mający postać tekstową, do kodu QR (Quick Response), który następnie będzie odczytany przez zamieszczony czytnik kodów w urządzeniu. W celu wpłaty należy włożyć gotówkę do urządzenia, które przelicza ją, po pewnym kursie, na wartość bitcoinów lub innej kryptowaluty i przesyła je na adres kupującego. W taki sposób dokonujemy ich zakupu. Przy wypłacie środków najpierw wskazujemy kwotę, a następnie przy udziale naszego telefonu i aplikacji, skanujemy kod wyświetlony przez maszynę, aby aplikacja mogła wysłać do urządzenia polecenie wypłaty środków. Po udanym skanowaniu, urządzenie wydaje gotówkę.

Choć jest to najpopularniejszy rodzaj maszyny, istnieją jeszcze inne ich rodzaje. Przykładowo istnieją także urządzenia, które nie potrzebują naszego kodu QR. Choć jest to preferowany sposób dokonania transakcji, automat przyjmuje także adres wpisany ręcznie przy pomocy klawiatury dotykowej z ekranu urządzenia.

Nie ulega wątpliwości, że urządzenia stacjonarne niosą ze sobą pewne ryzyko. Do dotychczasowych problemów istniejących wyłącznie w Internecie dodane zostają nowe – istniejące w świecie realnym. Powstaje wiele problemów natury prawnej, w szczególności cywilistycznych i karnistycznych, które zostaną omówione w stosownych rozdziałach niniejszego artykułu

II. Problemy cywilistyczne

Działanie zwykłych bankomatów, jest pewną formą realizacji roszczenia przysługującego do banku o wypłatę środków z rachunku wynikającego z umowy rachunku bankowego, o której mowa w art. 725 k.c. Zgodnie z art. 50 ust. 1 ustawy prawo bankowe (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 1876) posiadacz rachunku co do zasady ma swobodę dysponowania środkami na swoim rachunku. Jednakże, aby klientowi mogła zostać wydana karta płatnicza, musi zostać zawarta osobna umowa ramowa o usługę płatniczą, o której mowa w art. 26 ustawy o świadczeniu usług płatniczych (t.j. Dz.U. z 2017 r. poz. 2003). Należy przyjąć pogląd o tym, że kryptowaluta nie jest prawnym środkiem płatniczym, choć może stanowić umowny środek płatniczy pomiędzy stronami, które akceptują taką wymianę, gdyż główną funkcją kryptowaluty jest funkcja środka płatniczego¹,

¹ Por. wyrok Trybunału Sprawiedliwości Unii Europejskiej z dnia 22 października 2015 r. sygn. C-264/14, <http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?text=&docid=170305&pageIndex=0&doclang=PL&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=757455> [dostęp 19.03.2018].

choć o takiej możliwości na gruncie prawa polskiego będzie jeszcze mowa. Od wydania wspomnianego wyroku minęło jednak wystarczająco dużo czasu, aby przyznać, że obecnie kryptowaluty pełnią również funkcję inwestycyjną. Należy więc odpowiedzieć czym tak naprawdę jest kryptowaluta. Z pewnością nie jest rzeczą, nie stanowi więc przedmiotu ochrony praw rzeczowych². Nie może również zostać zaklasyfikowana do kategorii dóbr niematerialnych chronionych prawem autorskim czy też prawem własności przemysłowej gdyż w polskim prawie istnieje zamknięty katalog bezwzględnych praw podmiotowych³. W doktrynie wyróżnia się także koncepcję bitcoina jako wierzytelności⁴, słusznie krytykowana jednak za brak dostatecznej możliwości identyfikacji osoby dłużnika, długu oraz świadczenia⁵. Skoro jednak bitcoin lub inna kryptowaluta może wciąż stanowić środek spełnienia zobowiązania, bowiem tym może być wszystko co odpowiada treści zobowiązania i czemu strony nadadzą moc jego umarzania⁶, to należy opowiedzieć się za koncepcją kryptowaluty, która jest samoistnym przedmiotem świadczenia w stosunku zobowiązaniowym⁷. Jest to sytuacja podobna jak przy know-how, które jest pewnym dobrem niematerialnym, któremu należy się ochrona⁸, choć nie jest przedmiotem bezwzględnego prawa podmiotowego⁹.

Odpowiadając na postawione wcześniej pytanie czym jest kryptowaluta w obrocie prawnym, musimy rozważyć możliwość przeniesienia jej „własności”, bowiem taka czynność prawna „dokonuje się” w transakcjach przy użyciu bitcoinomatu. Należy stwierdzić, że skoro uznaliśmy bitcoin za samoistny przedmiot świadczenia to będzie można zawrzeć umowę, w której będzie on świadczeniem niepieniężnym. Umowa sprzedaży w kodeksie cywilnym stosowana jest jednak do rzeczy oraz do praw, energii i wody co wynika z treści przepisów art. 535 k.c. oraz art. 555 k.c. Uznanie bitcoina oraz wszystkich innych kryptowalut nie za rzecz, powoduje, że nie możemy wprost stosować przepisów o umowie sprzedaży do przeniesienia „własności” kryptowaluty. Będzie to więc umowa nienazwana, w której jednym ze świadczeń jest kryptowaluta, a drugim ekwiwalent pieniężny.

² M. Michna, *Bitcoin jako przedmiot stosunków cywilnoprawnych*, Warszawa 2018, Legalis, Rozdział II § 3 pkt IV.

³ Tamże.

⁴ K. Zacharzewski, *Bitcoin jako przedmiot stosunków prawa prywatnego*, [w:] Monitor Prawniczy 2014/21, s. 1134.

⁵ M. Michna, Rozdział II § 4.

⁶ F. Zoll, [w:] A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego tom 6. Prawo zobowiązań – część ogólna.*, Warszawa 2014, s. 1024.

⁷ M. Michna, Rozdział II § 6.

⁸ B. Gawlik, *Umowa know-how. Zagadnienia konstrukcyjne.*, Warszawa Kraków 1974, s. 25.

⁹ U. Promińska, [w:] W. Katner (red.), *System Prawa Prywatnego tom 9. Prawo zobowiązań – umowy nienazwane.*, Warszawa 2015, s. 889.

Istniejące podobieństwo pomiędzy tą umową a umową sprzedaży pozwala na odpowiednie stosowanie przepisów o tej drugiej¹⁰. W tym wypadku przepisy regulujące świadczenie kupującego będą stosowane bezpośrednio, natomiast przepisy o świadczeniu sprzedawcy – odpowiednio z racji świadczenia kryptowaluty, nie rzeczy¹¹. Jak już zostało to wcześniej ustalone bitcoin nie może bezpośrednio pełnić roli świadczenia pieniężnego, skoro nie jest prawnym środkiem płatniczym, jednakże będzie możliwe zawarcie umowy, w której występuje świadczenie niepieniężne i kryptowaluta, która będzie pełniła funkcję świadczenia pieniężnego przez wspomnianą wcześniej analogię. Dojdzie tutaj do odwrócenia ról, bowiem przepisy regulujące świadczenie sprzedawcy będą stosowane bezpośrednio, natomiast przepisy o świadczeniu kupującego – odpowiednio¹².

Skupiając się na działaniu bitcoinomatu, musimy zaliczyć jego działanie jako zawarcie umowy nienazwanej pomiędzy stronami odpowiadającej swoim celem umowie sprzedaży, w której podmiotami będą: klient chcący dokonać zakupu bądź sprzedaży kryptowaluty oraz podmiot obsługujący bitcoinomat (jego właściciel, najemca etc.). W tym przypadku, przedmiotem stosunku zobowiązaniowego, jako świadczenie niepieniężne, będzie dana kryptowaluta oraz ekwiwalentne świadczenie pieniężne w walucie obsługiwanej przez bitcoinomat. Urządzenie jest tutaj sposobem wyrażania woli przez jego operatora, który to jest stroną stosunku zobowiązaniowego. Zgodnie z wykładnią art. 60 k.c. i art. 66 k.c. dotyczącego trybu ofertowego, będziemy mogli uznać, że bitcoinomat będzie stanowił ofertę zakupu lub sprzedaży kryptowaluty *ad incertas personas*, tak jak możemy ją zakwalifikować przy stojących automatach z przedmiotami i wypisanymi za nie cenami¹³. Taka sama sytuacja zachodzi w wypadku bitcoinomatu, gdzie na ekranie wyświetlona jest cena po której automat sprzedaje bitcoiny lub inną kryptowalutę oraz po której je kupuje. Może jednak pojawić się wątpliwość czy taki stojący bitcoinomat nie jest ofertą złożoną elektronicznie w rozumieniu art. 66¹ k.c. Z jednej strony jego zachowanie nie różni się zasadniczo od wspomnianych już automatów, z tym że zamiast fizycznych przycisków posiada ekran, z drugiej jednak bitcoinomat wyposażony jest w komputer, w którym dokonuje się czynności, a dodatkowo łączy się z Internetem w celu dokonania transakcji, nie różniąc się właściwie od sytuacji w której klient dokonałby transakcji przez własny komputer, co odpowiadałoby ofercie elektronicznej. Uznając,

¹⁰ M. Michna, Rozdział IV § 2.

¹¹ Tamże..

¹² Tamże.

¹³ Por. B. Gawlik, *Procedura zawierania umowy na tle ogólnych przepisów prawa cywilnego* (art. 66-72 k.c.), Kraków 1977, s. 13-14.

że bitcoinomat stanowi ofertę elektroniczną, z pewnością nie znajdzie tutaj zastosowania art. 66¹ § 4 k.c. bowiem urządzenie to nie będzie równoznaczne komunikacji na odległość, skoro cała transakcja dokonuje się natychmiastowo. Pojawia się jednak problem obowiązków informacyjnych wynikających z art. 66¹ § 2 k.c., o które musi zadbać podmiot obsługujący bitcoinomat.

Trudno ustalić czy operator dokonuje sprzedaży kryptowaluty sam czy jest jedynie pośrednikiem a właściwy zakup dokonuje się na giełdzie bitcoin, bądź innej waluty. Nawet gdyby był on jedynie pośrednikiem to i tak z tytułu umowy zawartej z klientem będzie ponosił odpowiedzialność za zobowiązanie. Przy transakcjach dokonywanych przez giełdy kryptowalut czy kantory, bardzo często posługują się one wzorcami umownymi, które często w pewien sposób ograniczają ich odpowiedzialność. Zgodnie z art. 384 § 1 k.c. wzorce umowne obowiązują jeśli zostaną doręczone przed zawarciem umowy. Nawet więc jeśli istnieją wzorce umowne u podmiotu z którym dokonuje się transakcji, to zachodzi brak ich implementacji, gdyż próżno szukać ich w istniejących bitcoinomatach, wskutek czego nie obowiązują. Przesłanka z art. 384 § 2 k.c., który daje możliwość skutecznej implementacji wzorca poprzez łatwość dowiedzenia się o nim w przypadkach zwyczajowo przyjętych, nie zostaje spełniona z kilku powodów. Pierwszym powodem jest w dalszym ciągu brak jakiejkolwiek możliwości dowiedzenia się o wzorcu. Dodatkowo trudno mówić o stosunkach zwyczajowo przyjętych w przypadku zakupu kryptowaluty poprzez bitcoinomat, bowiem transakcje te są nowością na rynku. Co więcej przepis ten wyklucza możliwość implementacji poprzez łatwość dowiedzenia się w przypadku transakcji zawieranych z konsumentami, które to będą stanowić większość dokonywanych transakcji przy użyciu bitcoinomatu. Podmioty zawodowo zajmujące się handlem kryptowalutami, co do zasady nie będą dokonywać tego przy użyciu urządzenia, a raczej na giełdzie bądź kantorze kryptowalut. Nie można także zakwalifikować takich transakcji do bieżących spraw życia codziennego, gdyż przyjmując pogląd o ocenianiu wartości całej umowy¹⁴ należy patrzeć na jej całokształt i okoliczności i mieć na uwadze zmienną wartość kryptowaluty, która może być w danym momencie bardzo wysoka, by w przyszłości spaść bardzo nisko. Takie wahania, a także pojawienie się inwestycyjnego aspektu przy kryptowalutach, nie pozwala zakwalifikować takich transakcji do tzw. umów bagatelnych. W razie uznania działania urządzenia za ofertę złożoną w postaci elektronicznej znajdzie zastosowanie przepis art. 384 § 4 k.c. i w takim wypadku wzorzec powinien

¹⁴ K. Zagrobelny, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz.*, Warszawa 2016, s. 703.

zostać udostępniony drugiej stronie przed zawarciem umowy w taki sposób, aby mogła ona wzorzec ten przechowywać i odtwarzać w zwykłym toku czynności. Powoduje to dodatkowe trudności, które musi zadać sobie podmiot obsługujący bitcoinomat, aby skutecznie implementować wzorzec. Przyjmując, że art. 384 § 4 k.c. jest *lex specialis* wobec przepisów regulujących zwykłe wzorce umowne i w związku z tym kształtuje odmienne zasady inkorporacji¹⁵. Przechowywanie i odtwarzanie w zwykłym toku czynności, oznaczałoby w praktyce wyposażenie urządzenia w drukarkę, która mogłaby wydrukować wzorzec. Stanowisko odmienne prowadzi nas do omówionych już wniosków na gruncie umów bagatelnych i reżimu konsumenckiego implementacji wzorca.

Podmiotowi kupującemu bitcoiny bądź inną kryptowalutę będą przysługiwały roszczenia z rękojmi przy sprzedaży, gdyż nie została ona w żaden sposób wyłączona. Nie będzie jednak możliwa odpowiedzialność za wady prawne rzeczy, skoro kryptowaluta rzeczą nie jest, a stanowi jedynie pewien samoistny przedmiot świadczenia¹⁶, bez znaczenia prawnego przed zawarciem umowy¹⁷. Mogą jednak zaistnieć pewne sytuacje, w których nastąpi nieuprawnione przekazanie kryptowaluty. Przykładowo może okazać się, że bitcoiny które zostały zakupione są własnością osoby trzeciej, gdyż pochodzą z kradzieży. Klient nie jest w stanie ustalić skąd pochodzą bitcoiny, działając w zaufaniu do urządzenia i podmiotu który za nim stoi.

Podobnie więc jak przy ochronie prawnej know-how, skutki prawne wadliwości przedmiotu świadczenia kryptowaluty należy oceniać według ogólnych przepisów o niewykonaniu lub nienależytym wykonaniu zobowiązania¹⁸. W przypadku gdy na rachunku kupującego wskutek błędów w urządzeniu znajdzie się mniejsza ilość bitcoinów niż chciał on zakupić. Także przy wypłacie, bitcoinomat może błędnie odczytać polecenie i wypłacić zbyt mało gotówki, a jednocześnie sprzedając właściwą ilość bitcoinów, powodując szkodę u klienta. Będzie także możliwe wystąpienie wady fizycznej, ta bowiem definiowana jest w art. 556¹ k.c. jako niezgodność rzeczy sprzedanej z umową. Może to nastąpić przykładowo w przypadku sprzedaży innej kryptowaluty niż umówiona, gdy bitcoinomat obsługujący kilka kryptowalut pomylił się i sprzeda inną niż chciał klient.

O błędzie traktuje art. 84 k.c., a do możliwości powołania się na błąd potrzebne są przesłanki: błędu istotnego, dotyczącego treści dokonywanej czynności oraz

¹⁵ M. Bednarek, [w:] E. Łętowska (red.), *System prawa prywatnego tom 5. Prawo zobowiązań – część ogólna.*, Warszawa 2013, s. 690-691.

¹⁶ Por. B. Gawlik, *Umowa know-how...*, s. 132.

¹⁷ M. Michna., *Rozdział II § 6.*

¹⁸ Por. B. Gawlik, *Umowa know-how...*, s. 131.

subiektywnych okoliczności istniejących po stronie odbiorcy jeśli oświadczenie to zostało złożone drugiej stronie (czyli błąd wywołać, wiedzieć o nim lub mieć możliwość z łatwością go zauważyć). Kupujący będzie mógł powołać się więc na błąd, np. w sytuacji gdy na ekranie zostanie wyświetlony kurs kupna oraz sprzedaży kryptowaluty, który jednak nie będzie odpowiadał faktycznemu kursowi po którym doszło do realizacji transakcji. Będzie to bowiem błąd co do treści czynności prawnej jako błąd co do przedmiotu świadczenia strony¹⁹, a także błąd istotny gdyż strona nie zawarłaby takiej umowy gdyby wiedziała o tym fakcie²⁰. Problem pojawia się z przesłanką wywołania błędu przez drugą stronę. Ta bowiem reprezentowana jest przez urządzenie, które w imieniu podmiotu składa ofertę. Jednakże błąd może zostać wywołany nie tylko przez działanie, ale także przez zaniechanie²¹, które może polegać na nienależytej konserwacji urządzenia błędnie zmieniającej kurs transakcji. Urządzenie może także pobierać prowizje, o której jej użytkownik nie zostanie poinformowany wskutek braku stosownej informacji w bitcoinomacie, a która nie jest do zaakceptowania dla klienta i który wiedząc o tym nie zawarłby takiej transakcji. W takim wypadku raczej należałoby mówić o kwalifikowanej postaci błędu jaką jest podstęp, regulowany w art. 86 k.c., który należy rozumieć jako świadome wywołanie u drugiej osoby mylnego wyobrażenia o rzeczywistości, w celu skłonienia jej do zawarcia czynności prawnej²². W obu przypadkach należy oczywiście złożyć na piśmie, stosowne oświadczenie o uchyleniu się od skutków prawnych oświadczenia woli, zgodnie z art. 88 § 1 k.c.

Wracając do tematu urządzenia, w którym adres portfela może zostać wpisany ręcznie. W przypadku takich adresów stosunkowo łatwo o pomyłkę, gdyż składają się one z długiego ciągu liter i cyfr. Środki mogą więc zostać przesłane na zły adres powodując przysporzenie innej osobie. Na myśl przychodzi tutaj instytucja bezpodstawnego wzbogacenia, jednakże w praktyce może ona okazać się niemożliwa do egzekucji. Bitcoin to rynek globalny, więc osoba, która doznała przysporzenia może znajdować się w zupełnie innym kraju i co za tym idzie innym systemie prawnym.

Nie sposób pominąć problemu osób nie posiadających pełnej zdolności do czynności prawnych. Transakcja, w której klient jest osobą całkowicie nie posiadającą zdolności do czynności prawnych będzie nieważna zgodnie z art.

¹⁹ R. Strugała, [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2017, Legalis, art. 84, nb 4.

²⁰ Tamże. nb 8.

²¹ Tamże, nb 11.

²² Wyrok SN z dnia 9 września 2004 r. (II CK 498/03, Legalis).

14 § 1 k.c., choć w praktyce może on jej dokonać wskutek braku jakiejkolwiek kontroli nad osobami zawierającymi transakcje. Tak jak to już zostało wspomniane wydaje się, że mimo rosnącej popularności i powszechności transakcji z użyciem bitcoina oraz innych kryptowalut, nie będzie można zakwalifikować ich jako drobna bieżąca sprawa życia codziennego, co mogłoby stanowić przesłankę umożliwiającą dokonanie ważnej czynności prawnej. Jeśli chodzi o osoby posiadające ograniczoną zdolność do czynności prawnych, to ważność czynności będzie zależała od jej potwierdzenia przez przedstawiciela ustawowego, bowiem będzie to czynność, w której osoba ta zaciąga zobowiązanie i rozporządza swoim prawem. Do tego czasu czynność ta będzie bezskutecznie zawieszona²³. Również i tutaj wyjątek dotyczący drobnych, bieżących spraw życia codziennego nie będzie powodował, że dana czynność prawna jest skuteczna. Inaczej sprawy mają się z pozostałymi wyjątkami od zasady potwierdzania czynności prawnej przez przedstawiciela ustawowego, które w takiej sytuacji znajdą zastosowanie.

III. Problemy karnistyczne

Bitcoinomaty rodzą także mnóstwo problemów prawnokarnych. Z racji podobieństwa działania tego urządzenia do bankomatu nie sposób uniknąć porównań ich działania, a także sposobów popełniania przestępstw, jakie mogą wystąpić przy ich użyciu.

Za klasyczne przestępstwa przeciwko mieniu należy uznać kradzież (278 k.k.) oraz kradzież z włamaniem (279 k.k.).

Podstawowym zachowaniem, jakie należy rozważyć jest zachowanie sprawcy polegające na sprzedaży bitcoinów należących do osoby trzeciej (poszkodowanego) i następcza ich wypłata w postaci gotówki do rąk sprawcy.

Nie ulega wątpliwości, że jeśli sprawca działa celem przywłaszczenia i z zamiarem bezpośrednim – jest to spełnienie obligatoryjnych znamion przestępstwa kradzieży. Wątpliwości budzi jednak odpowiedź na pytanie czy będzie to kradzież typu podstawowego (art. 278 k.k.) czy też kradzież typu kwalifikowanego czyli kradzież z włamaniem (art. 279 k.k.).

Sam stan faktyczny ma podobny rezultat, jak w przypadku kradzieży karty do bankomatu – sprawca do ręki otrzymuje określoną kwotę gotówki.

Odpowiedź na pytanie czy w tym przypadku będziemy mieć do czynienia z kradzieżą czy z kradzieżą z włamaniem warunkuje nie tylko granice sankcji,

²³ Z. Radwański, A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2017, s. 277

jakie może ponieść sprawca, ale także jego odpowiedzialność w ramach odpowiedzialności karnej sensu stricto albo sensu largo w ramach odpowiedzialności za wykroczenie. Wynika to z tego, że kradzież z włamaniem nie jest przestępstwem przepołowionym, w przeciwieństwie do jej podstawowego typu.

W razie kradzieży za pomocą bitcoinomatu mamy do czynienia najpierw z uzyskaniem przez sprawcę dostępu do aplikacji – swoistego portfela bitcoinów, może się to odbyć np. przez kradzież telefonu należącego do ofiary, gdzie zapisane będą już hasła, czy też za pomocą zainstalowania takiej aplikacji na komórce popełniającego przestępstwo i zalogowania się przez dane należące do poszkodowanego. Później, aby otrzymać gotówkę wystarczy wysłać kryptowalutę na podany adres BTC lub zeskanować kamerą kod QR z kluczem prywatnym.

Z dwoma podobnym problemami zmierzyła się także praktyka polskiego wymiaru sprawiedliwości.

W pierwszym z nich stan faktyczny polegał na płatności cudzą kartą płatniczą w ramach transakcji zbliżeniowej. Sąd Najwyższy uznał, że w takim wypadku zostało popełnione przestępstwo kradzieży z włamaniem, ponieważ jego istota nie polega na fizycznym przełamaniu zabezpieczenia, ale na nieposzanowaniu woli uprawnionego do ochrony rzeczy przed osobami trzecimi²⁴.

Istotą drugiego stanu faktycznego była wypłata z bankomatu pieniędzy przy użyciu karty płatniczej przez wpisanie prawidłowego PIN-u, co sprawcy umożliwiła wcześniejsza kradzież portfela, w której znalazł zarówno kartę jak i napisany na karteczce kod. Tutaj Sąd Apelacyjny we Wrocławiu także nie miał wątpliwości – uznał, że popełnione zostało przestępstwo kradzieży z włamaniem²⁵.

W obu przypadkach rzecz odnosiła się jednak do bankomatu, a nie bitcoinomatu, a działanie obu tych urządzeń jest trochę inne, dlatego niżej rozważony będzie problem kwalifikacji prawnej podobnych czynów, ale popełnionych przy pomocy drugiego z nich.

Po pierwsze, obligatoryjnym warunkiem przyjęcia przestępstwa kradzieży z włamaniem jest umieszczenie rzeczy ruchomej (w tym przypadku pieniędzy, które na gruncie kodeksu karnego zgodnie z brzmieniem art. 115 § 9 k.k. są rzeczą ruchomą) w zamkniętym pomieszczeniu rozumianym szeroko, za który uznać można także bankomat²⁶. Z racji podobieństwa działania tego urządzenia

²⁴ Wyrok Sądu Najwyższego - Izba Karna z dnia 22 marca 2017 r., (III KK 349/16, Legalis nr 1618180).

²⁵ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 9 lipca 2014 r., (II AKa 180/14, LEX nr 1506771).

²⁶ M. Gałązka, *Przestępstwa przeciwko mieniu*, [w:] Grześkowiak A., Wiak K. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 1257.

i bitcoinomatu należy przyjąć, że będziemy mieć tu do czynienia z zamkniętą przestrzenią.

Kolejnym warunkiem jest także istnienie elektronicznego zabezpieczenia, którym w tym wypadku będzie zainstalowana na telefonie aplikacja (wraz z hasłami i kodami), która uniemożliwia wypłatę równowartości bitcoinów bez jej użycia²⁷

Zabezpieczenie musi spełniać także cechę aktywności – w tym stanie faktycznym będzie to kod QR potrzebny do wypłaty pieniędzy z konta – bez posłużenia się nim wypłata nie będzie bowiem możliwa. Należy tu przywołać słuszny pogląd Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu, który stwierdził: „jako kradzież z włamaniem traktować należy zachowanie polegające na otwarciu drzwi oryginalnym kluczem wbrew woli osoby uprawnionej do dysponowania pomieszczeniem z zamiarem dokonania w ten sposób kradzieży”²⁸. Sprawca używa bowiem swego klucza (kodu QR) wbrew woli poszkodowanego.

Kolejnym, choć mniej istotnym, argumentem przemawiającym za wykluczeniem możliwości przyjęcia kwalifikacji kradzieży zwykłej jest fakt, że w razie takiej kwalifikacji trzeba wziąć pod uwagę granicę przepołowienia między przestępstwem, a wykroczeniem, co mogłoby doprowadzić do absurdalnych, z punktu widzenia kryminalnej negatywnej zawartości czynu i względów kryminalno-politycznych, wniosków że sprawca popełnił wykroczenie zagrożone stosunkowo niską karą, bowiem sankcjami, jakie przewiduje kodeks wykroczeń jest areszt, ograniczenie wolności oraz grzywna²⁹, a więc są to sankcje stanowczo za niskie i niesprawiedliwe przy negatywnej zawartości kryminalno-politycznej tego czynu.

Zabór polega na wyjęciu rzeczy od dysponenta spod władania wbrew jego woli oraz wbrew podstawy prawnej³⁰. Problematyczne jest jednak określenie rzeczy, którą sprawca chce zabrać. Z jednej strony sprawca pozyskuje dostęp do bitcoina, a z drugiej wypłacane mu są pieniądze w postaci gotówki. Będzie to miało wpływ na niższą odpowiedzialność karną w razie przyjęcia kwalifikacji z art. 283 k.k., a co za tym idzie przypadku mniejszej wagi³¹. Doktryna jest zdania, że o możliwości takiej kwalifikacji przesądza niższy stopień społecznej

²⁷ T. Oczkowski, *Przestępstwa przeciwko mieniu*, [w:] Stefański R. A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 1663.

²⁸ Wyrok Sądu Apelacyjnego we Wrocławiu z dnia 1 marca 2013 r., (II AKa 39/13, LEX nr 1294878).

²⁹ Ustawa z dnia 20 maja 1971 r. *Kodeks wykroczeń*. (t. j. Dz. U. z 2018 r. poz. 618), art. 19.

³⁰ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, *Przestępstwa przeciwko mieniu*, [w:] A. Zoll (red.) *Kodeks karny. Część szczególna, t. III*, Warszawa 2016, s. 38.

³¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks karny*. (t. j. Dz. U. z 2017 r. poz. 2204).

szkodliwości³². Ustawodawca w słowniczku ustawowym przesądził, że przy jego ocenie należy brać pod uwagę m.in. rozmiar wyrządzonej lub grożącej szkody, a także motywację i zamiar sprawcy (art. 115 § 2 k.k.). Możliwość przyjęcia przypadku niższej wagi będzie wiązała się z tym, że przy sprzedaży bitcoina potrącana jest prowizja na rzecz operatora bitcoinomatu, co rzutuje na wysokość wartości sprzedawanej kryptowaluty, a także wypłacanej gotówki.

Należy opowiedzieć się jednak za tym, że przypadek mniejszej wagi w razie przyjęcia różnicy między ilością pieniędzy, a wartością kryptowaluty nie zachodzi. Wynika to po pierwsze z faktu, że wyjęcie rzeczy spod władania następuje już w momencie uzyskania dostępu do telefonu i aplikacji do których sprawca nie ma żadnej podstawy prawnej. Po drugie, sprawca sprzedaje bitcoina, jak właściciel – jego działanie ukierunkowane jest na spieniężenie określonej ilości kryptowaluty, a nie na uzyskanie konkretnej gotówki (tak, jak przy sprzedaży innej konkretnej rzeczy).

Co więcej, w razie przyjęcia, że przedmiotem czynności sprawczej jest bitcoin istnieje kłopot z określeniem granicy między dokonaniem, a usiłowaniem tego przestępstwa, zwłaszcza w razie uznania kradzieży zwykłej (z art. 278 § 1 k.k.) za przestępstwo materialne. W takim wypadku nie byłoby bowiem skutku w postaci „objęcia tej kryptowaluty w faktyczne władanie (zgodnie z teorią zawładnięcia)³³, z majątku ofiary to majątku sprawcy³⁴.

Przyjęcie, że przedmiotem czynności sprawczej jest gotówka jasno prowadzi do konkluzji, że z dokonaniem przestępstwa mamy do czynienia w momencie uchwycenia przez sprawcę gotówki, która wychodzi ze szczeliny bitcoinomatu.

Co do potencjalnej różnicy między ceną bitcoina w obiegu, a ceną jego sprzedaży w urzędzeniu należy przyjąć koncepcję, która najpełniej realizuje naprawczą funkcję prawa karnego i nie doprowadza do nadmiernego poszkodowania ofiary. Przyjęcie wyższej z wartości bitcoina (czyli obiegowej) pomoże najpełniej oszacować możliwe do orzeczenia przez sąd względem sprawcy środki kompensacyjne, takie jak obowiązek naprawienia szkody i nawiązka. Pozwoli to także w pełni zrealizować funkcję ochronną na płaszczyźnie represyjnej – przez dostateczne ukaranie sprawcy i przywrócenie stanu zgodnego z prawem.

Prawo karne nie może prowadzić do większego pokrzywdzenia ofiary niż wynika to z samego faktu popełnienia przestępstwa.

³² M. Kulik, *Przestępstwa przeciwko mieniu*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017, s. 865.

³³ M. Dąbrowska-Kardas, P. Kardas, s. 40.

³⁴ Wyrok Sądu Najwyższego z dnia 21 stycznia 1985 r., (II KR 311/84, OSNPG 1985/8/110, LEX nr 17619).

Co więcej, obligatoryjnym znamieniem strony podmiotowej przestępstwa kradzieży z włamaniem, które przyjęliśmy, jest popełnienie go z zamiarem bezpośrednim³⁵. Sprawca chce wejść w posiadanie gotówki, a nie bitcoina.

Przed popełnieniem przestępstwa sprawca często także musi uzyskać nieuprawniony dostęp do portfela elektronicznego. Często będzie się to odbywać w wyniku rozboju czy kradzieży. Zgodnie ze słusznym poglądem Sądu Apelacyjnego w Krakowie o jedności czynu świadczy „jedność miejsca, czasu i osób (...), jedność zamiaru sprawców”.

Pozostaje rozważyć jeszcze sytuację czy będą to współukarane czyny uprzednie czy do czynienia mieć będziemy ze zbiegiem przepisów w ramach jednego czynu na podstawie art. 11 § 2 k.k.

Odpowiedź zależeć będzie od danego stanu faktycznego – przy uprzedniej kradzieży, w przypadku rażącej dysproporcji pomiędzy wartością, przykładowo, skradzionego telefonu, a wartością bitcoina na korzyść tego drugiego będziemy mieć do czynienia ze współukaranym czynem uprzednim, ze zbiegiem niewłaściwym, a więc czyn kwalifikowany będzie wyłącznie z art. 279 § 1 k.k. W przypadku przeciwnym przyjąć będziemy musieli zbieg właściwy i kumulatywną kwalifikację z art. 11 § 2 k.k. Drugie z rozwiązań będzie też funkcjonować w razie uprzedniego rozboju, niezależnie od wartości, ponieważ przemoc nie jest znamieniem kradzieży z włamaniem i nie oddawałoby to w pełni kryminalno-politycznej zawartości czynu.

Przy kradzieżach związanych z bankomatami dość często obecne są także przestępstwa skimmingu. W przypadku bitcoinomatów dość łatwe byłoby np. zainstalowanie kamerki, która skanowałaby kod QR i w następstwie umożliwiałaby wypłatę gotówki w innym bitcoinomacie. Tym razem oczywistym jest, że będzie to przestępstwo podrobienia dokumentu uprawniającego do pozyskania sumy pieniężnej z art. 310 k.k.

Z uwagi jednak na istnienie podobnie działających urządzeń w innych krajach nasuwa się mnóstwo problemów ze ściganiem tych sprawców, związanych z postępowaniem karnym transgranicznym, również przy popełnieniu tego przestępstwa poza granicami Unii Europejskiej czy poza granicami państw, które łączą z Polską specjalne umowy międzynarodowe ułatwiające ściganie.

³⁵ M. Szwarczyk, T. Bojarski, *Przestępstwa przeciwko mieniu*, [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016, s. 844.

V. Podsumowanie

Powyższe omówienie problemów zarówno natury prawa cywilnego jak i karnego ujawniło wiele niedopowiedzeń i niejasności jak należy traktować kryptowaluty na gruncie prawa, zwłaszcza w sytuacji korzystania z urządzeń stacjonarnych pozwalających na ich zakup i sprzedaż. Należy więc rozważyć problem bitcoinomatów przy planowaniu prawnej regulacji bitcoina bowiem coraz częstsze używanie takich urządzeń i coraz większa ich ilość spowoduje jeszcze większą liczbę transakcji z udziałem kryptowalut. Jeśli więc powstałaby stosowna ustawa kryptowalutowa, należałoby poświęcić w niej pewną część na uregulowanie sytuacji urządzeń stacjonarnych, tak jak ma to miejsce na gruncie korzystania z bankomatów.

Z punktu widzenia prawa cywilnego, priorytet należy nadać uregulowaniu statusu prawnego kryptowalut. Będzie to bowiem punkt wyjścia dla dalszych instytucji i możliwości zawierania transakcji zarówno w Internecie jak i w świecie realnym – zwłaszcza przy korzystaniu z bitcoinomatu. Regulacje, dotyczące podmiotu obsługującego urządzenie i jego obowiązków informacyjnych czy wskazanie wprost trybu dochodzenia roszczeń powinny zostać stworzone, aby bitcoinomaty nie były maszynami za które nikt nie ponosi odpowiedzialności.

Prawo karne, aby realizować jedną z jego podstawowych funkcji, jaką jest funkcja gwarancyjna musi być spójne, jasne i dookreślone. W celu niedopuszczenia do przeciwnych rezultatów należy wprowadzić tak ukształtowane regulacje, aby nie było konieczności nadmiernej interpretacji prawa. Tym samym słusznym wydaje się sporządzenie odrębnych typów przestępstw, poświęconych problematyce ich popełnienia przy udziale bitcoina i maszyn go obsługujących. Na uwagę zasługuje także zapowiadany projekt nowelizacji kodeksu karnego, który miałby wprowadzić nowy typ przestępstwa – związany z dokonaniem przelewu internetowego bez zgody jego właściciela. Na dokładne brzmienie proponowanych zmian należy jednak jeszcze poczekać³⁶.

Bibliografia

- Bednarek M., [w:] E. Łętowska (red.), *System prawa prywatnego tom 5. Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2013,
- Dąbrowska-Kardas M., Kardas P., *Przestępstwa przeciwko mieniu*, [w:] A. Zoll (red.) *Kodeks karny. Część szczególna, t. III*, Warszawa 2016,

³⁶ <https://www.ms.gov.pl/pl/informacje/news,10881,program-reform-sprawiedliwosc-i-bezpieczenstwo.html> [dostęp: 27.04.2018 r.].

- Gałązka M., *Przestępstwa przeciwko mieniu*, [w:] Grześkowiak A., Wiak K. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017,
- Gawlik B., *Procedura zawierania umowy na tle ogólnych przepisów prawa cywilnego (art. 66-72 k.c.)*, Kraków 1977,
- Gawlik B., *Umowa know-how. Zagadnienia konstrukcyjne*, Warszawa Kraków 1974, s. 25.
- Kulik M., *Przestępstwa przeciwko mieniu*, [w:] M. Mozgawa (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017,
- Michna M., *Bitcoin jako przedmiot stosunków cywilnoprawnych*, Warszawa 2018, Legalis, Rozdział II § 3 pkt IV,
- Oczkowski T., *Przestępstwa przeciwko mieniu*, [w:] Stefański R. A. (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2017,
- Promińska U., [w:] W. Katner (red.), *System Prawa Prywatnego tom 9. Prawo zobowiązań – umowy nienazwane*, Warszawa 2015,
- Radwański Z., A. Olejniczak, *Prawo cywilne – część ogólna*, Warszawa 2017,
- Strugała R., [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2017, Legalis, art. 84, nb 4,
- Szwarczyk M., Bojarski T., *Przestępstwa przeciwko mieniu*, [w:] T. Bojarski (red.), *Kodeks karny. Komentarz*, Warszawa 2016,
- Zacharzewski K., *Bitcoin jako przedmiot stosunków prawa prywatnego*, [w:] Monitor Prawniczy 2014/21,
- Zagrobelny K., [w:] E. Gniewek, P. Machnikowski (red.), *Kodeks cywilny. Komentarz*, Warszawa 2016,
- Zoll F., [w:] A. Olejniczak (red.), *System Prawa Prywatnego tom 6. Prawo zobowiązań – część ogólna*, Warszawa 2014.

Streszczenie

Niniejszy artykuł ma na celu analizę podstawowych problemów, jakie powstały wraz z pojawieniem się urządzeń obsługujących kupno i sprzedaż bitcoinów oraz innych kryptowalut - bitcoinomatów. W pierwszej części pracy został przedstawiony pokrótce schemat działania tych maszyn. Następnie omówione zostaną problemy, które urządzenia te rodzą w prawie cywilnym, w szczególności czym z punktu widzenia prawa są kryptowaluty oraz jakie instytucje mogą znaleźć zastosowanie przy dokonywaniu transakcji z użyciem bitcoinomatów. Ostatni fragment zawiera rozważania z punktu widzenia prawa karnego: między innymi odpowiedzialność za kwalifikowany lub podstawowy typ kradzieży.

SŁOWA KLUCZOWE: bitcoin, kryptowaluty, bitcoinomat

Summary

The purpose of this article is to analyze the basic problems that arose with the appearance of devices that support the purchase and sale of bitcoins and other cryptocurrencies – bitcoin ATMs. In the first part of the work, there is a brief outline of how those machines operate. In the next part, there will be discussion about the problems that these devices cause in civil law, in particular what are cryptocurrencies from the point of view of the law and which institutions can be used when making transactions with the use of bitcoin ATMs. The last fragment contains considerations from the point of view of criminal law: liability for a qualified or basic type of theft.

KEY WORDS: bitcoin, cryptocurrencies, bitcoin ATM

Autorzy

Karolina Palka – studentka V roku prawa na Uniwersytecie Jagiellońskim.
Marek Stolorz – student V roku prawa na Uniwersytecie Jagiellońskim.

Usługi medyczne – zwolnienie z podatku od towarów i usług

Medical services – exemption from a tax on goods and services

I. Wstęp

Treść prawa do ochrony zdrowia zawarta jest w art. 68 ust. 1 Konstytucji¹ i oznacza „możliwość korzystania z systemu ochrony zdrowia, funkcjonalnie ukierunkowanego na zwalczanie i zapobieganie chorobom, urazom i niepełnosprawności”². Konstytucja przyznaje zatem każdemu prawo do bliżej nieokreślonych rodzajów bądź kategorii świadczeń ze strony państwa, a jednocześnie nakłada na państwo „nakaz podejmowania (...) działań, które są konieczne dla należytej ochrony i realizacji tego prawa”³. Czynności, które państwo powinno podjąć, aby w maksymalnym stopniu zrealizować ten cel są zróżnicowane. Jedną z takich jest działalność związana z ustawodawstwem podatkowym. W tym zakresie istnieje całe spektrum możliwości, które mogą pozytywnie bądź negatywnie oddziaływać na funkcjonowanie systemu opieki zdrowotnej, a ostatecznie na każdego człowieka. Niewątpliwie działaniem korzystnym jest zapewnienie przez ustawodawcę preferencyjnego opodatkowania bądź też wyłączenie określonych przedmiotów lub podmiotów z zakresu opodatkowania.

Polski ustawodawca przewidział w art. 43 ust. 1 pkt 18 - 19 ustawy o podatku od towarów i usług⁴ zwolnienie usług w zakresie opieki medycznej, służące

¹ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z 16 lipca 1997 r. (j. t. Dz.U.1997.78.483 ze zm.).

² Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 7 stycznia 2004 r., (14/03 - Dz. U z 2004 r. Nr 162, poz. 1710).

³ Wyrok Trybunału Konstytucyjnego z 23 marca 1999 r., (K 2/98 - Dz. U z 1999 r. Nr 26, poz. 242).

⁴ Ustawa z 11 marca 2004 r. *o podatku od towarów i usług* (j. t. Dz. U. z 2017 r., poz. .1221), dalej: u.p.t.u.

profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, oraz dostawę towarów i świadczenie usług ściśle z tymi usługami związane, wykonywane w ramach działalności leczniczej przez podmioty lecznicze. Na tle wskazanej regulacji powstają liczne niekorzystne rozbieżności, w tym spory pomiędzy podatnikami a organami podatkowymi w odniesieniu do opodatkowania niestandardowych terapii leczniczych, badań klinicznych, eksperymentów medycznych, usług z zakresu medycyny estetycznej czy też telemedycyny. Wątpliwości te, dotyczą również zaawansowanych terapii, które są efektem nieustannego postępu medycznego. W tym miejscu należy zaznaczyć, że dynamiczny rozwój medycyny spowodowany jest rolą, jaką odgrywa eksperyment medyczny, który rodzi nadzieje na poznanie czynników wpływających na ludzkie cierpienie, leczy choroby i zapobiega przedwczesnej śmierci. Zarówno ustawodawca, jak i organy podatkowe oraz sądy administracyjne nie dostrzegają jednak wagi eksperymentów medycznych w ochronie zdrowia, co determinuje trudności w opodatkowaniu tych zdarzeń podatkiem od towarów i usług.

II. Zwolnienie usług medycznych z opodatkowania podatkiem od towarów i usług – regulacja krajowa

Zgodnie z art. 43 ust. 1 pkt 18–19 u.p.t.u. zwolnienie obejmuje:

1. 1) usługi w zakresie opieki medycznej, służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia świadczone w ramach wykonywania zawodów:
 - a) lekarza i lekarza dentystry,
 - b) pielęgniarki i położnej,
 - c) innych zawodów medycznych, o których mowa w ustawie z dnia 15 kwietnia 2011 r. o działalności leczniczej⁵ – dalej u.dz.l.,
 - d) psychologa oraz
2. usługi w zakresie opieki medycznej, służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia oraz dostawę towarów i świadczenie usług ściśle z tymi usługami związane:
 - a) wykonywane w ramach działalności leczniczej przez podmioty lecznicze;
 - b) świadczone na rzecz podmiotów leczniczych na terenie ich zakładów leczniczych, w których wykonywana jest działalność lecznicza;

⁵ Ustawa z 15 kwietnia 2011 r. o *działalności leczniczej* (j. t. Dz. U. 2011 Nr 112 poz. 654).

Mając na uwadze powyższą regulację, zwolnienie usług medycznych z opodatkowania podatkiem od towarów i usług obwarowane jest dwoma kryteriami. Pierwszy z nich ma charakter podmiotowy, a zatem dotyczy podmiotu, który świadczy usługi medyczne. W świetle tej przesłanki winny być to podmioty lecznicze⁶ albo specjaliści, którzy są uprawnieni na podstawie odrębnych przepisów do świadczenia usług zdrowotnych⁷. Drugie kryterium odnosi się natomiast do przedmiotu, a mianowicie opodatkowaniu podlegają jedynie te usługi opieki medycznej, które służą profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia⁸. Nie ulega wątpliwości, iż poprawniejszą konstrukcją przepisu byłby zwrot „ (...) lub poprawie zdrowia”, ponieważ *de lege lata* unormowanie sugeruje łączne spełnienie zawartych w przepisie celów, podczas gdy ze zwolnienia można skorzystać przy zaistnieniu którejkolwiek z przesłanek. Warto zauważyć, że „zwolnieniem zostały objęte wyłącznie te czynności, które faktycznie mają charakter leczniczy, a w ograniczonym zakresie także diagnostyczny”⁹.

⁶ Zgodnie z art. 4 ust. 1 u.d.z.l. podmiotami leczniczymi są: 1) przedsiębiorcy w rozumieniu przepisów ustawy z dnia 2 lipca 2004 r. o swobodzie działalności gospodarczej (j. t. Dz. U. z 2013 r. poz. 672 ze zm.) we wszelkich formach przewidzianych dla wykonywania działalności gospodarczej, jeżeli ustawa nie stanowi inaczej, 2) samodzielne publiczne zakłady opieki zdrowotnej, 3) jednostki budżetowe, w tym państwowe jednostki budżetowe tworzone i nadzorowane przez Ministra Obrony Narodowej, ministra właściwego do spraw wewnętrznych, Ministra Sprawiedliwości lub Szefa Agencji Bezpieczeństwa Wewnętrznego, posiadające w strukturze organizacyjnej ambulatorium, ambulatorium z izbą chorych lub lekarza podstawowej opieki zdrowotnej, 4) instytuty badawcze, o których mowa w art. 3 ustawy z dnia 30 kwietnia 2010 r. o instytutach badawczych (Dz. U. Nr 96, poz. 618 z późn. zm.), 5) fundacje i stowarzyszenia, których celem statutowym jest wykonywanie zadań w zakresie ochrony zdrowia i których statut dopuszcza prowadzenie działalności leczniczej, 5a) posiadające osobowość prawną jednostki organizacyjne stowarzyszeń, o których mowa w pkt 5 powyżej, 6) osoby prawne i jednostki organizacyjne działające na podstawie przepisów o stosunku Państwa do Kościoła Katolickiego w Rzeczypospolitej Polskiej, o stosunku Państwa do innych kościołów i związków wyznaniowych oraz o gwarancjach wolności sumienia i wyznania – w zakresie, w jakim wykonują działalność leczniczą

⁷ W odniesieniu do lekarzy i lekarzy dentystów będą to przepisy ustawy z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarzy i lekarzy dentysty (j. t. Dz. U. z 2011 r. Nr 277, poz. 1634 ze zm.) – dalej u.z.l.d. W odniesieniu do pielęgniarek i położnych będą to przepisy ustawy z dnia 15 lipca 2011 r. o zawodach pielęgniarki i położnej (Dz. U. Nr 174, poz. 1039 ze zm.). Status psychologa uregulowany jest z kolei w ustawie z dnia 8 czerwca 2001 r. o zawodzie psychologa i samorządzie zawodowym psychologów (Dz. U. Nr 73, poz. 763 ze zm.). W odniesieniu do pozostałych profesjonalistów medycznych, zgodnie z art. 2 ust. 1 pkt 2 u.d.z.l., będą to osoby uprawnione na podstawie odrębnych przepisów do udzielania świadczeń zdrowotnych oraz osoby legitymujące się nabyciem fachowych kwalifikacji do udzielania świadczeń zdrowotnych w określonym zakresie lub w określonej dziedzinie medycyny, np. fizjoterapeuci, masażyści leczniczy, ratownicy medyczni

⁸ Ponadto zwolnienie dotyczy również dostawy towarów i świadczenia usług ściśle związanych z tymi czynnościami.

⁹ E.Ochocka, D.M.Malinowski, *Zakres zwolnienia z VAT usług opieki medycznej*, „Przegląd Podatkowy” 2011/ 7, s. 3-4.

Z zakresu wyłączone zostały świadczenia które, pomimo iż można je uznać za usługi medyczne, to jednak ich celem nie jest leczenie pacjenta (np. przeprowadzenie badań przez biegłego z zakresu medycyny dla celów postępowania karnego). Ponadto użycie przez ustawodawcę zwrotów nieprecyzyjnych, takich jak ratowanie czy poprawa zdrowia generuje dla podatników wiele problemów w zakresie interpretacji. Stąd też wobec braku definicji legalnych tych pojęć w ustawie o podatku od towarów i usług należy ustalić ich znaczenie na gruncie języka ogólnego (naturalnego), odwołując się do definicji zawartych w słowniku języka polskiego¹⁰. Usługa w zakresie opieki medycznej służąca „profilaktyce” to działania mające na celu zapobieganie niekorzystnym zjawiskom, zwłaszcza chorobom, natomiast „zachowanie” rozumiane jest jako dochowanie czegoś w stanie niezmienionym, nienaruszonym lub niezniszczonym mimo upływu czasu lub niesprzyjających okoliczności. Interpretując słowo „ratowanie”, należy odwołać się do słowa „ratować”, które oznacza starać się ocalić, zachować coś, udzielać komuś pomocy w niebezpieczeństwie lub w trudnej sytuacji natomiast „ratownictwo” jest rozumiane jako ogół środków i metod ratowania życia ludzkiego i niesienia pomocy w warunkach zagrożenia. „Przywracanie”, „przywracać” oznacza doprowadzić coś do poprzedniego stanu, wprowadzić coś na nowo, sprawić, że ktoś się znajdzie w takiej sytuacji lub w takim stanie, w jakim był poprzednio. Świadczenie, którego celem jest poprawa zdrowia, należy natomiast definiować, jako zmiana stanu czegoś na lepsze, poprawienie czegoś.

Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić iż kryterium przedmiotowe będzie stanowiło zasadniczy przedmiot dalszej części rozważań, ponieważ stwarza największą trudności i sporów dla podatników.

III. Zwolnienie usług medycznych z opodatkowania podatkiem od towarów i usług – regulacje unijne

Wskazana wyżej regulacja zawarta w ustawie o podatku od towarów i usług stanowi implementację do krajowego porządku prawnego artykułu 123 dyrektywy 2006/112/WE z dnia 28 listopada 2006 r. w sprawie wspólnego systemu podatku od wartości dodanej – dalej dyrektywy 2006/112¹¹. Artykuł 132 znajduje się w Rozdziale 2 Tytuł IX – Zwolnienia dotyczące określonych czynności

¹⁰ Internetowy słownik języka polskiego PWN, <http://www.sjp.pwn.pl/> (z dnia 24.03.2018 r.).

¹¹ Dz.Urz. UE L 347 z 11.12.2006, s. 1, ze zm.

wykonywanych w interesie publicznych, w ust. 1 lit. b i c ustawodawca unijny stanowi, że państwa członkowskie zwalniają następujące transakcje:

- b) opieka szpitalna i medyczna oraz ściśle z nimi związane czynności podejmowane przez podmioty prawa publicznego lub, na warunkach społecznych porównywalnych do stosowanych w odniesieniu do instytucji prawa publicznego, przez szpitale, ośrodki medyczne i diagnostyczne oraz inne odpowiednio uznane placówki o podobnym charakterze;
- c) świadczenie opieki medycznej w ramach zawodów medycznych i paramedycznych, określonych przez zainteresowane państwo członkowskie.

Powołane wyżej przepisy wiążą państwa członkowskie jedynie co do celu ogólnego dyrektywy 2006/12, jakim jest zapewnienie zharmonizowanej podstawy VAT dla ustanowienia rynku charakteryzującego się zdrową konkurencją i podobnego do rzeczywistego rynku wewnętrznego. Ustawodawca unijny pozostawia jednak państwu członkowskiemu swobodę w wyborze formy i środków do realizacji wskazanego celu.

Należy także zauważyć, że zwolnienie dotyczące usług medycznych, jak wskazano wyżej, zostało uregulowane w Rozdziale 2 Tytuł IX. Umiejscowienie w strukturze dyrektywy 2006/12 nie pozostaje bez znaczenia, wprost przeciwnie, stanowi wytyczne do wykładni wskazanego przepisu. Jak podkreśla Trybunał Sprawiedliwości Unii Europejskiej (zwany dalej: TSUE) – zgodnie z utrwalonym orzecznictwem - „przy dokonywaniu wykładni przepisu prawa wspólnotowego należy brać pod uwagę nie tylko jego brzmienie, lecz także kontekst, w jakim został umieszczony, oraz cele regulacji, której stanowi on część”¹². Prowadzi to zatem do stwierdzenia, że skoro ustawodawca zmieścił przedmiotowe zwolnienie w rozdziale pt. „Zwolnienia dotyczące czynności wykonywanych w interesie publicznym”, to jest to niezbędna wskazówka dla jego dalszej interpretacji, zwłaszcza jego zakresu.

Niezależnie od powyższego warto podkreślić, że TSUE wielokrotnie wskazywał, iż zwolnienia z podatku należy interpretować w sposób ścisły, jako odstępstwo od zasady powszechności opodatkowania podatkiem od wartości dodanej, wynikającej z art. 1 Dyrektywy 2006/112. Na przykład w wyroku z dnia 11 grudnia 2008 w sprawie 348/87 Stichting Centraal Begeleidingsorgaan voor

¹² Zob. m.in. wyroki TSUE: z 18 maja 2000 r. w sprawie C-301/98 KVS International v. Minister van Landbouw, Natuurbeheer en Visserij, LEX nr 82774; z 6 lipca 2006 r. w sprawie C-53/05 Komisja przeciwko Portugalii, LEX nr 226735; z 16 października 2008 r. w sprawie C-298/07 Bundesverband der Verbraucherzentralen und Verbraucherverbände - Verbraucherzentrale Bundesverband eV v. deutsche internet versicherung AG, LEX nr 448903.

de Intercollegiale Toetsing przeciwko Staatssecretaris van Financiën¹³, Trybunał stwierdził, że „pojęcia używane dla opisanía zwolnień przewidzianych w art. 13 VI Dyrektywy (obecnie art. 131-137 Dyrektywy 2006/112) należy interpretować ściśle, ponieważ stanowią one wyjątki od ogólnej zasady, zgodnie z którą podatkiem VAT objęta jest każda usługa świadczona odpłatnie przez podatnika”. Ponadto Trybunał w tym samym wyroku wskazała, iż „interpretacja tych pojęć powinna być zgodna z celami realizowanymi przez owe zwolnienia oraz z zasadą neutralności podatkowej, na której zasadza się wspólny system podatku VAT. Zatem powyższa zasada ścisłej interpretacji nie oznacza, by pojęcia użyte w celu opisanía zwolnień z art. 13 powinny być interpretowane w sposób, który uniemożliwiałby osiągnięcie zakładanych przez nie skutków. Orzecznictwo Trybunału nie ma na celu narzucenia wykładni, która czyniłaby wskazane zwolnienia prawie niepodlegającymi stosowaniu w praktyce”. Analiza orzeczeń TSUE¹⁴ odnoszących się do zwolnienia pozwala również stwierdzić, że w celu przesądzenia, czy konkretna usługa jest objęta zwolnieniem, należy ocenić charakter usługi oraz rozstrzygnąć, czy zastosowanie wobec niej przepisu nie będzie sprzeczne z celem zwolnienia.

Warto również w tym miejscu wskazać, że Dyrektywa 2006/112 w sposób wyczerpujący definiuje rodzaje oraz zakres zwolnień, które we wszystkich państwach członkowskich powinny być jednakowe. Obowiązek ten wynika także z preambuły do Dyrektywy (motyw trzydziesty piąty), w myśl której „Należy sporządzić wspólny wykaz zwolnień, aby umożliwić gromadzenie zasobów własnych Wspólnoty w porównywalny sposób we wszystkich państwach członkowskich”. Ponadto należy podkreślić, że w ugruntowanym już stanowisku TSUE, zwolnienia zawarte w art. 132 stanowią autonomiczne pojęcia prawa wspólnotowego, których głównym zadaniem jest zapobieganie rozbieżnościom w ich stosowaniu w państwach członkowskich (m.in. wyrok TSUE z dnia 18 listopada 2010 r. w sprawie C-156/09 Finanzamt Leverkusen v. Verigen Transplantation Service International AG).

¹³ Wyrok TSUE z 11 grudnia 2008 w sprawie 348/87 *Stichting Centraal Begeleidingsorgaan voor de Intercollegiale Toetsing* przeciwko Staatssecretaris van Financiën, LEX nr 84258.

¹⁴ Wyrok TSUE z 7 marca 2002 r. w sprawie C-169/00, *Komisja v. Republice Finlandii*, LEX nr 83903; wyrok TSUE z 18 stycznia 2001 r. w sprawie C-150/99, *Stockholm Lindöpark AB*, LEX nr 83104; wyrok TSUE z 14 czerwca 2007 r., sprawa C-434/05 *Horizon College v. Staatssecretaris van Financiën*, LEX nr 317925.

IV. Kryterium zwolnienia - regulacje unijne oraz ich wpływ na interpretacje polskich przepisów

W świetle przytoczonych wyżej przepisów ustawy o podatku od towarów i usług oraz dyrektywy 2006/112 odnoszących się do zwolnienia z opodatkowania usług medycznych wydaje się, że konstrukcja przyjęta przez ustawodawcę unijnego jest elastyczniejsza, a co w konsekwencji oznacza szerszą amplitudę znaczeniową. Definiując przedmiotowe zwolnienie, dyrektywa posługuje się kilkoma pojęciami, a mianowicie: „świadczenie opieki medycznej”, „opieka medyczna”, czy też „opieka szpitalna i medyczna”¹⁵, podczas gdy ustawa o podatku od towarów i usług używa pojęcia: „usługi w zakresie opieki medycznej służące...”. Zarówno w porządku prawa polskiego, jak i unijnego nie są zawarte definicje legalne tych pojęć, a obaj ustawodawcy nie zdecydowali się również na odwołanie do już istniejących podobnych pojęć i definicji w innych ustawach i gałęziach prawa¹⁶. W przypadku ustawodawcy polskiego zjawisko pominięcia definiowania wydaje się być korzystne ze względu, iż autonomiczne definicje pojęć unijnych każdego z państwo członkowskich uniemożliwiłoby zrealizowanie celu regulacji.

Polski ustawodawca w ramach przyznanych mu kompetencji oprócz wskazania usług podlegających zwolnieniu (tj. usługi w zakresie opieki medycznej) uregulował również cele ich świadczenia (tj. profilaktyka, zachowanie, ratowanie, przywracanie i poprawa zdrowia). Nie ulega wątpliwości, iż wskazany katalog ma charakter zamknięty, co rodzi liczne wątpliwości ze względu na istnienie wielu usług w zakresie opieki medycznej, które realizują inne cele niż te, które ustawodawca wskazał. Wystarczy wskazać ustawę o działalności leczniczej, z której wynika, że „świadczenie zdrowotne (termin zbliżony do opieki medycznej) to działania służące zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu lub

¹⁵ TSUE m.in. wyroku w sprawie C-141/00 Kügler zwraca uwagę na różny zakres zastosowania zwolnień zawartych w art. 132 ust. 1 lit. b) i art. 132 ust. 1 lit. a). Pierwszy z nich obejmuje świadczenia przeprowadzone w szpitalach i placówkach do nich podobnych, podczas gdy art. 132 ust. 1 lit. c dotyczy świadczeń medycznych wykonywanych poza szpitalem, zarówno w mieszkaniu prywatnym osoby świadczącej usługi, mieszkaniu pacjenta czy też w jakimkolwiek innym miejscu. Tym samym art. 132 ust. 1 lit. b i c dyrektywy 2006/112 reguluje wszystkie zwolnienia dotyczące świadczeń medycznych w znaczeniu ścisłym (tak też TSUE w wyroku w sprawie C-106/05). Mając na uwadze powyższe oraz wyroki TSUE m.in. w sprawie C-45/01 Dornier, pkt 48; wyrok TS w sprawie C-106/05 L.u.P., pkt 27 i wyrok TS w sprawie C-262/08 CopyGene, pkt 28 pojęcie „opieka medyczna” i pojęcie „świadczenia opieki medycznej” dotyczą tych samych świadczeń, a mianowicie takich, które służą diagnozie, leczeniu oraz profilaktyce. Analiza odnosząca się do pojęcia „świadczenia opieki medycznej” ma zastosowanie także do „opieki medycznej”.

¹⁶ Por. ustawa z dnia 27 sierpnia 2004 r. o świadczeniach opieki zdrowotnej finansowanych ze środków publicznych (j. t. Dz. U. z 2017 r. poz. 1938 ze zm.).

poprawie zdrowia oraz inne działania medyczne wynikające z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania”¹⁷. Definicja zbudowana podobnie, ale cele określone w ustawie o podatku od towarów i usług nie obejmują działań medycznych wynikających z procesu leczenia lub przepisów odrębnych regulujących zasady ich wykonywania”. Stąd też należy stwierdzić, że ustawa o podatku od towarów i usług nie obejmuje wszystkich celów, które mogą być przedmiotem usług w zakresie opieki medycznej.

Inna sytuacja ma miejsce w przypadku uregulowania badanego zwolnienia w przepisach unijnych. Z ugruntowanego już orzecznictwa TSUE wynika, że to właśnie cel usługi medycznej decyduje o tym, czy powinna ona być zwolniona z podatku od towarów i usług, mimo że Dyrektywa 2006/112 w art. 132 nie wskazuje ich, jak czyni to ustawodawca polski. W wyroku C 45/01, C 106/05 TSUE stwierdził, iż pojęcie „opieki medycznej”, podobnie, jak pojęcie „świadczeń opieki medycznej” odnoszą się do świadczeń, których celem jest diagnoza, opieka, leczenie, oraz gdy jest to możliwe zwalczanie chorób lub zaburzeń zdrowotnych¹⁸. Są one zatem podejmowane w celu terapeutycznym. W tym kontekście warto wskazać, że TSUE dopuszcza możliwość zastosowania zwolnienia w przypadku działań podjętych w celach profilaktycznych. Co więcej, nawet jeżeli w pewnych wypadkach okaże się, że osoby poddane badaniom lub innym zabiegom lekarskim o charakterze zapobiegawczym nie cierpią z powodu żadnej choroby lub zaburzeń zdrowia, to takie świadczenia opieki medycznej mogą korzystać ze zwolnienia¹⁹. Objęcie tych badań i zabiegów pojęciem „zapewnienia opieki lekarskiej” jest uzasadnione celem redukcji kosztów opieki zdrowotnej (w przyszłości). Usługi medyczne podjęte zatem w celu innym niż ochrona (tj. diagnozowanie, leczenie, przywracanie, utrzymanie) zdrowia ludzkiego lub przeciwdziałanie chorobom nie mogą korzystać ze zwolnienia²⁰.

¹⁷ S. Majerowski, D. Prokop, Komentarz do art. 131 - 137 [w:] *Dyrektywa VAT. Polska perspektywa. Komentarz red. Namysłowski R., Prokop D., LEX 2012.*

¹⁸ Wyrok TSUE z 6 listopada 2003 r. w sprawie C-45/01 *Christoph-Dornier-Stiftung für Klinische Psychologie v Finanzamt Gießen*, LEX nr 192421; wyrok TSUE z 8 czerwca 2006r. w sprawie C-106/05 *L.u.P. GmbH v Finanzamt Bochum-Mitte*, LEX nr 226619.

¹⁹ Por. wyrok TSUE z 10 czerwca 2010 r. w sprawie C-262/08 *CopyGene A/S v Skatteministeriet*, LEX nr 578267, wyrok TSUE z 20 listopada 2003 r. w sprawie C-212/01 *Margarande Unterperntinger v Pensionsversicherungsanstalt der Arbeiter*, LEX nr 193226.

²⁰ Wydaje się zatem, że nie jest błędem stwierdzenie, że poza nielicznymi przypadkami celem większości usług z zakresu opieki medycznej jest ochrona zdrowia ludzkiego lub przeciwdziałanie chorobom.

Sprawia to pewne trudności, gdyż może prowadzić do potraktowania podobnych usług, lecz wykonywanych w różnych i dla różnych celów, odmiennie w zakresie objęcia ich zwolnieniem podatkowym²¹.

Mając na uwadze zalecania, TSUE w jaki sposób należy interpretować polskie przepisy, w kolejnej części artykułu, aby lepiej zrozumieć przesłanki kwalifikacji usług medycznych dla zastosowania zwolnień, autor omówi je na przykładach, które sprawiają najwięcej wątpliwości w praktyce organów podatkowych i orzecznictwa administracyjnego.

V. Eksperymenty medyczne

5.1 Cele eksperymentu leczniczego i badawczego

Z uwagi na charakter prawa podatkowego, jako prawa podwójnej interpretacji rozstrzygnięcie zastosowania zwolnienia z opodatkowania podatkiem od towarów i usług w odniesieniu do konkretnej usługi medycznej nie zawsze jest możliwe jedynie na podstawie prawa materialnego podatkowego. Analiza w przedmiocie usług dotyczących eksperymentów medycznych wymaga posłużenia się specjalistycznymi pojęciami medycznymi, których definicje legalne uregulowane są w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentystry²² oraz w ustawie Prawo farmaceutyczne²³. Nie ulega wątpliwości, że ich zrozumienie, odkrycie zakresu znaczeniowego i celów, dla których zostały uregulowane, pozwoli na rozstrzygnięcie w zakresie skutków podatkowych.

Art. 21 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry odnosi się do problematyki eksperymentu medycznego, ale nie zawiera jego ogólnej definicji.

²¹ Przykładem takiej sytuacji jest sprawa C-307/01 dotycząca usługi pobierania próbek krwi i innego materiału biologicznego. TSUE stwierdził, iż jeśli czynność ta jest wykonywana dla przyszłego pracodawcy albo dla przedsiębiorstw ubezpieczeniowych i ma dać odpowiedź na pytanie, czy można odpowiednio zatrudnić daną osobę na danym stanowisku pracy, czy też wypłacić ubezpieczonemu określone świadczenie, wówczas celem tej czynności nie jest ochrona zdrowia. Ma ona dostarczyć dowodu, na podstawie którego pracodawca (ubezpieczyciel) może podjąć decyzję. Takie same czynności - podejmowane na zlecenie pracodawców bądź ubezpieczycieli - w ramach badań okresowych mogą wypełniać warunki zwolnienia podatkowego. Celem tej czynności jest bowiem regularne badanie stanu zdrowia osób zatrudnionych (ubezpieczonych) celem zapobiegania lub wykrycia chorób i innych zagrożeń dla stanu zdrowia.

²² Ustawa z dnia 5 grudnia 1996 r. o zawodach lekarza i lekarza dentystry (j. t. Dz. U. z 2015 r., poz. 464 z późn. zm.).

²³ Ustawa z dnia 6 września 2001 r. Prawo farmaceutyczne (j. t. Dz. U. z 2016 r., poz. 2142).

Wprowadza natomiast dychotomiczny podział eksperymentów medycznych na lecznicze i badawcze. Niezależnie od tego, należy stwierdzić na podstawie aktów prawa międzynarodowego i krajowego²⁴, że mianem eksperymentów medycznych określa się badania podejmowane w interesie człowieka. Oznacza to, że takiego charakteru nie mają czynności skierowane przeciwko człowiekowi, pomimo iż prowadzone są w zakresie medycyny. „Wyróżnienie zagadnienia eksperymentu medycznego wiąże się z występującym w nauce prawu rozróżnieniem czynności obarczonych ryzykiem zwykłym oraz ryzykiem nowatorskim. Czynność nowatorska polega na przeprowadzeniu eksperymentu, czyli przedsięwzięcia, które zmierza do osiągnięcia rezultatu, do tej pory nieosiągniętego, zastosowania środków, technologii lub urządzeń do tej pory niestosowanych”²⁵. Wymaga to jednak postępowania zgodnie z aktualnym stanem wiedzy medycznej, zrelatywizowaną dostępnością metod, środków zapobiegania i leczenia chorób. Jednocześnie przeprowadzenie eksperymentu medycznego zawsze powinno być poprzedzone staranną oceną ryzyka związanego z danym badaniem.

Istotnym dla prawa podatkowego jest uregulowany w art. 21 ust. 1 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry podział na wyżej wymienione eksperymenty na lecznicze i badawcze. Dogłębna analiza i zrozumienie tej dychotomii pozwoli odczytać cel każdego z tych działań eksperymentalnych, a jednocześnie kryterium w oparciu o który zbudowany jest podział. W konsekwencji będzie również możliwość wskazania, na ile każdy z nich spełnia przesłankę przedmiotową zawartą w art. 43 ust. 1 ustawy o podatku od towarów i usług.

Eksperyment leczniczy w myśl z art. 21 ust. 2 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentystry jest eksperymentem medycznym, którego celem „jest wprowadzenie przez lekarza nowych lub tylko częściowo wypróbowanych metod diagnostycznych, leczniczych lub profilaktycznych w celu osiągnięcia bezpośredniej

²⁴ Zagadnienie eksperymentu medycznego reguluje art. 7 Międzynarodowego paktu praw obywatelskich i politycznych z 1966 r. (Dz. U. z 1977 r. Nr 38, poz. 167), rozdział V (art. 15-18) Europejskiej konwencji bioetycznej, zalecenie nr R/90/3 Komitetu Ministrów Rady Europy z dnia 6 lutego 1990 r. w sprawie badań medycznych przeprowadzanych na ludziach, dyrektywa 2001/20/WE Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 4 kwietnia 2001 r. w sprawie zbliżania przepisów ustawowych, wykonawczych i administracyjnych państw członkowskich, odnoszących się do wdrożenia zasady dobrej praktyki klinicznej w prowadzeniu badań klinicznych produktów leczniczych, przeznaczonych do stosowania przez człowieka (Dz. Urz. UE L 121 z 01.05.2001, s. 34; Dz. Urz. UE Polskie wydanie specjalne, rozdz. 13, t. 26, s. 299), implementowana do polskiego prawa ustawą z dnia 6 września 2001 r. - *Prawo farmaceutyczne*, Konstytucja RP w art. 39, a także akty rangi podustawowej – np. rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 2 maja 2012 r. w sprawie Dobrej Praktyki Klinicznej, Dz. U. poz. 489.

²⁵ K. Sadowski, *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, red. Zielińska E., LEX 2014.

korzyści dla zdrowia osoby leczonej. Może on być przeprowadzony, jeżeli dotychczas stosowane metody medyczne nie są skuteczne lub jeżeli ich skuteczność nie jest wystarczająca”. Ten rodzaj eksperymentu ma zatem przede wszystkim charakter terapeutyczny, co jednak nie wyklucza przyczynienia się również do wzbogacenia wiedzy medycznej. W art. 21 ust. 2 wskazuje się ponadto na teleologię eksperymentu, którym musi być osiągnięcie bezpośredniej korzyści osoby leczonej. Stąd też wniosek, iż mogą w nim brać udział co do zasady osoby chore. Ponadto M. Filar wskazuje na konieczność szerokiego ujęcia celu leczniczego, ponieważ nie powinno się go ograniczać do poprawy czyjegoś zdrowia, ale odnosić również do powstrzymywania postępów choroby, profilaktycznego zapobieżenia jej powstaniu („konserwacja” zdrowia) czy zmniejszenia cierpień fizycznych i psychicznych chorego²⁶. Mając na uwadze powyższe, należy stwierdzić, iż eksperyment leczniczy spełnia kryterium przedmiotowe zwolnienia z opodatkowania podatkiem od towarów i usług, zawartego w art. 43 ust. 1 pkt. 18-19 ustawy o podatku od towarów i usług.

Eksperyment badawczy zgodnie z art. 21 ust. 3 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty „ma na celu przede wszystkim rozszerzenie wiedzy medycznej. Może być on przeprowadzany zarówno na osobach chorych, jak i zdrowych. Przeprowadzenie eksperymentu badawczego jest dopuszczalne wówczas, gdy uczestnictwo w nim nie jest związane z ryzykiem albo też ryzyko jest niewielkie i nie pozostaje w dysproporcji do możliwych pozytywnych rezultatów takiego eksperymentu”. W odróżnieniu zatem od eksperymentu leczniczego, głównym celem eksperymentu badawczego jest przede wszystkim rozszerzenie wiedzy medycznej. Jak wskazuje jednak B. Iwańska, ponieważ komentowany przepis przewiduje możliwość uczestnictwa w eksperymencie badawczym nie tylko osób zdrowych, lecz także osób chorych, a równocześnie cel poznawczy, jak wynika z brzmienia przepisu, nie jest celem wyłącznym, to działania podejmowane podczas eksperymentu badawczego, choć nie są skierowane bezpośrednio na poprawienie stanu zdrowia uczestnika, w rezultacie nie wykluczają takiej korzyści leczniczej²⁷. Tak również twierdzi A. Zoll: „Eksperyment badawczy (...) nie może być przeprowadzany w celu osiągnięcia bezpośredniej korzyści dla zdrowia osoby leczonej, gdyż byłby wtedy eksperymentem leczniczym”²⁸. Biorąc zatem pod uwagę powyższe rozważania, zwolnienie z podatku od towarów i usług określone w art. 43 ust. 1 pkt 18-19 nie znajdzie zastosowania do usług

²⁶ M. Filar, *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000, s. 154–155.

²⁷ B. Iwańska, *Warunki prawne dopuszczalności przeprowadzania eksperymentów medycznych*, „Państwo i Prawo” 2000/ 2, s. 71.

²⁸ A. Zoll, *Granice legalności zabiegu medycznego*, *Prawo i Medycyna* 1999/1, s. 29–39.

świadczonych w zakresie eksperymentu badawczego, ponieważ jego głównym celem jest rozszerzenie wiedzy medycznej.

Na szczególną uwagę zasługują badania kliniczne uregulowane w ustawie Prawo farmaceutyczne²⁹. Zakres znaczeniowy tego pojęcia ustawodawca w art. 37a ust. 2 ustawa Prawo farmaceutyczne wiąże z eksperymentem medycznym. Stąd też przez badania kliniczne należy rozumieć eksperymenty lecznicze albo badawcze z udziałem ludzi oraz z użyciem produktów leczniczych lub wyrobów medycznych w celu odkrycia lub potwierdzenia ich skutków oddziaływania.

5.2 Praktyka organów podatkowych i sądów administracyjnych w zakresie możliwości zwolnienia eksperymentów medycznych z opodatkowania podatkiem od towarów i usług

Praktyka organów podatkowych w odniesieniu do zwolnienia z podatku od towarów i usług eksperymentów medycznych jest niejednolita i zróżnicowana w różnych okresach. Pierwotnie organy podatkowe, jak to zostało wykazane wyżej, uznawały w interpretacjach podatkowych, iż w przypadku eksperymentów leczniczych zwolnienie z podatku od towarów i usług znajduje zastosowanie. Swoje stanowisko argumentowały, iż podejmowane działania lecznicze zmierzają do osiągnięcia korzyści dla zdrowia pacjenta. Takie stanowisko potwierdzone zostało w interpretacji Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z 3 sierpnia 2011 r., nr IPPP1/443-744/11-3/AP: „Każde badanie kliniczne prowadzone z udziałem pacjentów Centrum jest niepowtarzalną szansą na choćby częściową poprawę zdrowia jego pacjentów. W rzeczywistości jego jedyną wymierną korzyścią jest właśnie możliwość zaproponowania pacjentom (uczestnikom badania klinicznego) alternatywnego leczenia, które jest szansą na poprawę ich zdrowia. Biorąc zatem pod uwagę mające zastosowanie w przedmiotowej sprawie przepisy prawa, w okolicznościach wskazanych przez Wnioskodawcę, stwierdzić należy, iż (...), badania kliniczne mające charakter eksperymentu leczniczego, prowadzone na

²⁹ W myśl art. 2 pkt. 2 pr. farm. badaniem klinicznym jest każde badanie prowadzone z udziałem ludzi w celu odkrycia lub potwierdzenia klinicznych, farmakologicznych, w tym farmakodynamicznych skutków działania jednego lub wielu badanych produktów leczniczych, lub w celu zidentyfikowania działań niepożądanych jednego lub większej liczby badanych produktów leczniczych lub śledzenia wchłaniania, dystrybucji, metabolizmu i wydalania jednego lub większej liczby badanych produktów leczniczych, mające na względzie ich bezpieczeństwo i skuteczność. Nie należy jednak zapominać, że badanie kliniczne może być prowadzone również z użyciem wyrobu medycznego (zob. ustawa o wyrobach medycznych).

osobach chorych, korzystają ze zwolnienia od podatku od towarów i usług na podstawie art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy o VAT.” Podobne stanowisko przedstawił w tej sprawie Dyrektor Izby Skarbowej w Katowicach z 10 czerwca 2001 r., nr IBPP4/443-429/11/AŚ: „Odnosnie natomiast eksperymentu leczniczego, należy zauważyć, iż ustawodawca przesądza, że celem musi być korzyść dla zdrowia osoby leczonej (korzyść lecznicza). Nie można oczywiście wykluczyć, aby w tym przypadku nie mogła zostać osiągnięta równocześnie korzyść poznawcza.” Eksperyment leczniczy pojawia się zatem w chwili, gdy zastany stan wiedzy medycznej nie jest wystarczający i należy podjąć ryzyko zastosowania niesprawdzonej albo nie do końca sprawdzonej terapii, aby ratować życie lub zdrowie pacjenta. Jest on działaniem podjętym bezpośrednio dla dobra osoby poddawanej eksperymentowi. Stąd podlega zwolnieniu z opodatkowania.

Inaczej sytuacja przedstawiała się, jeśli eksperyment medyczny miał charakter eksperymentu badawczego. W tym przypadku organy podatkowe jednoznacznie wskazywały, że „eksperyment badawczy (właściwe określenie: kliniczne badanie eksperymentalne) – to badanie naukowe, którego zasadniczym celem jest określenie skuteczności oraz bezpieczeństwa stosowania produktu leczniczego (leku), wyrobu medycznego lub innej technologii medycznej (zabiegu, testu diagnostycznego). W tym zakresie, o ile poprawa zdrowia uczestnika badania, może stanowić rzeczywiście jeden z efektów prowadzenia badań klinicznych, to usługi te mają na celu wyłącznie sprawdzenie, czy badany produkt medyczny jest skuteczny i bezpieczny.³⁰” Mając na uwadze te względy, organy podatkowe uznawały, iż eksperymenty badawcze nie mogą korzystać ze zwolnienia od podatku na mocy art. 43 ust. 1 pkt 18 u.p.t.u., ponieważ ich zasadniczym celem nie jest profilaktyka, zachowanie, ratowanie przywracanie lub poprawa zdrowia konkretnych pacjentów, którzy biorą udział w badaniu. Tak też argumentował Dyrektor Izby Skarbowej w Bydgoszczy w interpretacji indywidualnej z 6 czerwca 2011, nr. ITPP1/443-357/11/JJ: „(...) rzeczywistym celem świadczonych czynności jest zweryfikowanie skutków oddziaływania na organizm człowieka leków, a więc przeprowadzenie eksperymentu badawczego celem rozszerzenia wiedzy na temat określonych produktów - a zatem ich podstawowym celem nie jest profilaktyka, zachowanie, ratowanie, przywracanie i poprawa zdrowia.”³¹.

Takie stanowisko prezentowane przez organy podatkowe należy uznać za właściwe, gdyż uwzględnia nie tylko przepisy ustawy o podatku od towarów

³⁰ Interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Poznaniu z 6 maja 2001 r., (nr. ILPP2/443-614/11-3/BA).

³¹ Por. interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z 31 maja 2001 r., (nr. IPPP2-443-168/11-8/AK).

i usług, ale także przepisy ustawy o zawodzie lekarza i lekarza dentysty oraz ustawy Prawo farmaceutyczne. To bowiem w oparciu o te ostatnie następuje rozróżnienie eksperymentów medycznych na badawcze i lecznicze z uwagi na przesłankę celu. W wyniku tego, zastosowanie zwolnienia z podatku od towarów i usług staje się możliwe i nie rodzi wątpliwości.

Przedstawione wyżej podejście organów podatkowych uległo jednak zmianie po wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z 20 czerwca 2012 r.³², w którym NSA uznał, że zasadniczym celem badań klinicznych nie jest sprawowanie opieki medycznej służącej profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia. W istocie więc owe badania kliniczne przeprowadzane na ludziach są częścią długotrwałego procesu wprowadzania do produkcji i sprzedaży produktów leczniczych. Są to więc czynności ściśle związane z działalnością gospodarczą sponsora. Ponadto, jak podkreślił NSA, bez znaczenia dla kwalifikacji usługi wykonywania badań klinicznych jest to, czy owe badania stanowią eksperyment leczniczy, czy też eksperyment badawczy. Celem bowiem badań klinicznych jest odkrycie lub potwierdzenie skutków działania produktów leczniczych z udziałem ludzi. Oceny tej nie zmienia nawet fakt, że w wyniku tych badań klinicznych pacjenci mogą i często odnoszą korzyść w postaci poprawy ich stanu zdrowia.

Konsekwencją wydania wyżej wskazanego orzeczenia była niekorzystna dla podatników zmiana stanowiska organów podatkowych oraz sądów, które zanegowały możliwość skorzystania ze zwolnienia z opodatkowania w związku z przeprowadzonymi eksperymentami medycznymi. Wynikało to przede wszystkim z pominięcia istotnych dla badanego zagadnienia przepisów zawartych w ustawie o zawodach lekarza i lekarza dentysty. Stanowisko takie zostało przedstawione m.in. w interpretacji Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z 6 lutego 2015 r., nr. IBPP3/443-1335/14/LŻ, w której zdaniem organu podatkowego z definicji badań klinicznych jednoznacznie wynika, że ich celem nie jest sprawowanie opieki medycznej służącej profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, lecz uzyskanie wiedzy medycznej dotyczącej wpływu danego produktu leczniczego na uczestnika badania klinicznego. Naturalnie przy okazji prowadzonych badań możliwa jest poprawa zdrowia osób uczestniczących w badaniu, jednak to nie daje podstaw do stwierdzenia, że realizowana przez Wnioskodawcę na rzecz zleceniodawcy usługa badawcza, korzysta ze zwolnienia od podatku od towarów i usług. Cel terapeutyczny badany produkt medyczny osiąga dopiero po przeprowadzeniu badań potwierdzających jego bezpieczeństwo

³² Wyrok NSA z 20 czerwca 2012 r., I FSK 406/12, LEX nr 1165214.

i skuteczność w bliżej nieokreślonej przyszłości i hipotetycznej sytuacji. Fakt, iż w badaniu uczestniczą osoby, których udział związany jest z poprawą zdrowia, nie może wpłynąć na zmianę oceny, iż podstawowym celem prowadzonych przez Wnioskodawcę badań jest sprawdzenie skuteczności danego leku, ustalenie „wpływu leku na daną osobę”, a więc wykonanie czynności stosownie do zawartej w tym celu ze zleceniodawcą umowy³³.

Wskazana wyżej praktyka interpretacyjna organów podatkowych znalazła również odzwierciedlenie w orzecznictwie sądów administracyjnych³⁴. Nie ulega jednak wątpliwości, że ten sposób interpretacji zasługuje na dezaprobatę, ponieważ nie bierze pod uwagę charakteru przeprowadzonego eksperymentu, co w przypadku eksperymentu leczniczego ma decydujące znaczenie i daje możliwość skorzystania ze zwolnienia z podatku od towarów i usług.

Warto jednak analizując przedmiotowe zagadnienie zwrócić uwagę na jednostkowe wyroki³⁵ oraz interpretacje podatkowe³⁶, której dopuszczają możliwość zwolnienia działań eksperymentalnych z opodatkowania. Odnosiło się to do sytuacji, w której „mamy do czynienia z niestandardową indywidualną terapią leczniczą, służącą konkretnemu pacjentowi, nie zaś z badaniami klinicznymi mającymi na celu wprowadzenie do powszechnego obrotu danego produktu leczniczego”³⁷. W takim wypadku zdaniem sądu uznać należy, że usługa podlega zwolnieniu, o którym mowa w art. 43 ust. 1 pkt 18 u.p.t.u.. Ponadto w wyroku został podniesiony argument, iż na gruncie rozpatrywanej sprawy nie ma sponsora, który płaci szpitalowi wynagrodzenia za badania kliniczne skuteczności leków, a nie za leczenie pacjentów. W tej sytuacji, terapia eksperymentalna, która może być świadczona w ramach zasad określonych dla eksperymentów medycznych sprowadza się do ratowania zdrowia i życia pacjenta. Nie wchodząc w głębszą analizę, należy stwierdzić, iż obecność sponsora w przeprowadzanych

³³ Identyczne stanowisko zostało zaprezentowane w: interpretacji indywidualnej Dyrektora Izby Skarbowej w Łodzi z 30 stycznia 2013 r., (nr. IPTPP1/443-945/12-2/RG) oraz interpretacji indywidualnej Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z 11 czerwca 2012 r., nr. ITPP1/443-394/12/DM.

³⁴ Por. wyrok NSA z 4 grudnia 2015 r., (I FSK 1374/14, LEX nr 1987741); wyrok WSA w Warszawie z 15 stycznia 2015 r., (III SA/Wa 877/14); wyrok WSA w Warszawie z 11 kwietnia 2014 r., (III SA/Wa 2729/13, LEX nr 1458670). Przy analizie należy wskazać wyroków warto zwrócić uwagę na podnoszony tam komercyjny cel przeprowadzania badań klinicznych, co również uzasadnia, zdaniem sądów administracyjnych, pozbawienie tych usług możliwości skorzystania ze zwolnienia.

³⁵ Wyrok NSA z 6 grudnia 2016 r., (I FSK 308/16, LEX nr 2428591).

³⁶ Interpretacja indywidualna Izby Skarbowej w Łodzi z 28 grudnia 2015 r., (IPTPP1/4512-359/15-7/S/AK).

³⁷ Wyrok WSA w Krakowie z 21 października 2015 r., (I SA/Kr 1286/15, LEX nr 1929053).

badaniach nie stanowi przesłanki ustawowej, która powinna decydować o możliwości zwolnienia z opodatkowania.

Mając na uwadze powyższe, należy podkreślić, że również ostatnie wyroki³⁸ Naczelnego Sądu Administracyjnego z 29 sierpnia 2017 r. i 6 grudnia 2017 r. potwierdzają dotychczasowe stanowisko prezentowane przez organy podatkowe i sądy administracyjne.

VI. Telemedycyna

„E-medycyna, a także telemedycyna polegają na świadczeniu usług medycznych na odległość przy użyciu telekomunikacji oraz informatyki. Dzięki zastosowaniu najnowszych technologii pozwala ona na przekazywanie specjalistycznych informacji dotyczących zdrowia pacjenta w dowolne miejsce na świecie. Coraz częściej ma zastosowanie w operacjach chirurgicznych przeprowadzanych na odległość.³⁹” Mimo że nie została zdefiniowana w żadnym akcie prawnym, można doszukiwać się jej w artykule 9 rozdziału I Kodeksu etyki lekarskiej⁴⁰, który stanowi, iż „lekarz może podejmować leczenie jedynie po uprzednim zbadaniu pacjenta. Wyjątki stanowią sytuacje, gdy porada lekarska może być udzielona wyłącznie na odległość”. Warto wskazać również na art. 42 ust. 2 ustawy o zawodach lekarza i lekarza dentysty dopuszczający alternatywną metodę konsultacji w stosunku do osobistego bezpośredniego kontaktu pacjent - lekarz, a co za tym idzie, dając możliwość oceny stanu zdrowia na odległość. Stanowi on bowiem, iż „lekarz może, bez dokonania osobistego badania pacjenta, wystawić receptę niezbędną do kontynuacji leczenia oraz zlecenie na zaopatrzenie w wyroby medyczne jako kontynuację zaopatrzenia w wyroby medyczne, jeżeli jest to uzasadnione stanem zdrowia pacjenta odzwierciedlonym w dokumentacji medycznej.”

Usługi w zakresie e-rehabilitacji, e-pielęgniarki, e-położnej, e-lekarza, e-psychologa, e-logopedy, e-psychiatry dostarczają jednak wiele wątpliwości w zakresie zastosowania zwolnienia z opodatkowania, o którym mowa art. 43 ust. 1

³⁸ Wyrok NSA z 6 grudnia 2016 r., I FSK 308/16, LEX nr 2428591; wyrok NSA z 29 sierpnia 2017 r. (I FSK 773/15, LEX nr 2371402).

³⁹ Zygo K, Zygo B, Wysokiński P, Starzyk P, Węgrzyniak M, Kuśmierz K., *Formalno-prawne uwarunkowania rozwoju e-medycyny w Polsce*, [w:] *Medycyna Ogólna i Nauki o Zdrowiu*, 2016/22(3), s.198.

⁴⁰ Uchwała Nadzwyczajnego II Krajowego Zjazdu Lekarzy z dnia 14 grudnia 1991 r. w sprawie Kodeksu Etyki Lekarskiej, www.nil.org.pl/_data/assets/rtf_file/0011/.../uchwala_-_Kodeks_Etyki_Lekarskiej.rtf, [dostęp: 25.03.2018 r.].

pkt 18 - 19 ustawy o podatku od towarów i usług. Praktyka organów podatkowych nie jest w tym zakresie jednolita. W interpretacji podatkowej z 31 grudnia 2014 r., nr. IBPP3/443-1156/14/AŚ Dyrektor Izby Skarbowej w Katowicach wskazał, jak to zostało przedstawione również na początku artykułu, iż decydujące znaczenie będzie miało „określenie, czy usługi, które zamierza świadczyć Wnioskodawca za pośrednictwem elektronicznych środków komunikacji na odległość stanowią usługi opieki medycznej (...), a zwolnieniu powinny podlegać tylko usługi, których celem jest ochrona zdrowia.” Organ wskazuje zatem, że „usługi telemedycyny nie są usługami w zakresie opieki medycznej, służącymi profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia, ponieważ Wnioskodawca za pośrednictwem Internetu udziela porad z zakresu edukacji zdrowotnej, a osoba korzystająca z usług udzielana będzie informacja ogólna, niewiążące się z oceną konkretnego przypadku pacjenta. Wnioskodawca sam wskazał, że e-usługi nie mają na celu leczenia pacjenta a udzielanie mu informacji o charakterze edukacyjnym, na tematy nurtujące pacjenta. Informacje te mają charakter ogólny, nieindywidualny.” Organ podnosi również, iż w świetle orzecznictwa TSUE jedną z cech charakterystycznych usług medycznych jest diagnoza pacjenta, która wymaga bezpośredniego (osobistego kontaktu z pacjentem). Nie można zatem świadczyć usług w zakresie opieki medycznej, bez wnikliwego zbadania danej osoby, jej obserwacji oraz opieki nad nią w procesie działań medycznych. Tym samym, zdaniem organu podatkowego⁴¹, usługi za pośrednictwem elektronicznych środków komunikacji na odległość nie noszą znamion usług w zakresie opieki medycznej, o której mowa w art. 43 ust. 1 pkt 18 ustawy. Przedstawione wyżej stanowisko znajduje również odbicie w wyrokach sądów administracyjnych. W wyroku z 8 sierpnia 2013 r. sygn. akt I SA/Po 245/13 WSA w Poznaniu wskazał, że: „Zdaniem sądu usługa w zakresie opieki medycznej, by uznać ją za wykonaną lege artis wymaga przynajmniej, co wynika nawet z zasad doświadczenia, rzetelnego ustalenia, czy jest konieczna dla osiągnięcia zamierzonego celu. Niezbędna jest więc możliwość oceny stanu zdrowia pacjenta w celu postawienia prawidłowej diagnozy oraz zaordynowania odpowiedniego, dostosowanego do wymogów konkretnej osoby postępowania terapeutycznego. (...) W opinii sądu leczenie przez internet nie jest możliwe. Przez internet nikt nie zbada pacjenta, nie poprowadzi terapii i nie wyleczy. Można sobie z kimś porozmawiać, poradzić się, wspierać podczas walki z chorobą.” Identyczny pogląd

⁴¹ Por. interpretacje indywidualne: Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach dnia 31 grudnia 2014 roku, (sygn. IBPP3/443-1156/14/AŚ), Dyrektora Izby Skarbowej w Bydgoszczy z dnia 12 października 2015 roku, (sygn. ITPP1/4512-802/15/AJ), Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie, z dnia 8 października 2015 roku, (sygn. IPPP2/4512-571/15-6/JO).

został przedstawiony przez WSA w Krakowie z 23 czerwca 2015 r., sygn. akt I SA/Kr 721/15⁴². Należy jednak pamiętać, że każdy z tych wyroków zapadł na tle konkretnego stanu faktycznego, a zatem nie może prowadzić to do wniosku, iż wszelkie usługi świadczone na odległość wyłączone są z możliwości skorzystania ze zwolnienia. Decydujący jest, jak zostało to wykazane i znajduje również oparcie w orzecznictwie TSUE, tylko cel usługi w zakresie opieki medycznej tj. profilaktyka, zachowanie, ratowanie, przywracanie i poprawa zdrowia. Nie mniej organy podatkowe i sądy próbują wprowadzić również kryterium formy, w jakiej ma być udzielona usługa medyczna, aby mogło znaleźć zastosowanie zwolnienie. Taki pogląd jednak nie znajduje uzasadnienia w ustawie o podatku od towarów i usług.

Warto w tym zakresie wskazać, że w orzecznictwie⁴³ i praktyce organów podatkowych⁴⁴ prezentowane jest również inne niż przedstawione wyżej stanowisko, które uznaje w określonych stanach faktycznych prawo podatnika do skorzystania ze zwolnienia w przypadku e-usług medycznych. W interpretacji indywidualnej Dyrektora Izby Skarbowej w Katowicach z 21 stycznia 2013 r., sygn. IBPP3/443-1144/12/LŻ stwierdził, iż „prowadzenie przez Wnioskodawcę wideokonsultacji mających na celu odpowiadanie na zadawane pytania pacjentów wcześniej zdiagnozowanych (np. po leczeniu szpitalnym), udzielanie porad medycznych lub skierowanie pacjenta do innego specjalisty, bądź monitorowanie stanu zdrowia pacjentów przy użyciu zainstalowanych w domu pacjenta i w gabinecie lekarskim specjalistycznych urządzeń medycznych lub przeprowadzanie wstępnej oceny stanu zdrowia pacjenta w gabinecie lekarskim z ewentualnym skierowaniem do specjalisty lub ze wskazaniem do wideokonsultacji stanowi integralną część opieki medycznej nad pacjentem, bez której nie może być mowy o ochronie, w tym o utrzymaniu bądź przywróceniu dobrego stanu zdrowia.” Takie stanowisko prezentuje również wyrok WSA w Poznaniu z dnia 18 stycznia 2012 roku, sygn. I SA/Po 767/11⁴⁵, zgodnie z którym o braku możliwości skorzystania ze zwolnienia nie przesądza fakt świadczenia usług za pośrednictwem Internetu. W ocenie Sądu nie można bowiem w sposób generalnych wykluczyć, że usługi w zakresie opieki medycznej, służące profilaktyce, zachowaniu, ratowaniu, przywracaniu i poprawie zdrowia będą świadczone przez Internet. Przesłanki skorzystania

⁴² Por. wyrok NSA z 27 września 2013 r., (I FSK 1242/12, LEX nr 1609476).

⁴³ Wyrok WSA w Warszawie z 13 stycznia 2017 r., (III SA/Wa 3103/15, LEX nr 2231566).

⁴⁴ Interpretacja indywidualna Dyrektora Krajowej Informacji Skarbowej z 24 maja 2017 r., (I PPP1/4512-3-104/15-10/EK), interpretacja indywidualna Dyrektora Izby Skarbowej w Warszawie z 19 czerwca 2013 r., (I PPP1/443-288/13-2/AP).

⁴⁵ Wyrok WSA w Poznaniu z dnia 18 stycznia 2012 roku, (I SA/Po 767/11, LEX nr 1110140).

z analizowanego zwolnienia nie zawierają przesłanki wyłączającej możliwość skorzystania ze zwolnienia dla usług świadczonych przez Internet.

Mając na uwadze powyższe, należy przychylić się do prezentowanego poglądu dopuszczającego możliwość zwolnienia z opodatkowania w określonych stanach faktycznych usług świadczonych elektronicznie. Nie ulega bowiem wątpliwości, że elektroniczny odczyt wyników badań, stały e-podgląd jego przebiegu, postawienie diagnozy z tomografii komputerowej i inne podobne działania mogą być realizowane na odległość. Nadal jest to bowiem świadczenie usługi medyczna, których celem terapia lub profilaktyka.

VII. Zakończenie

Zwolnienie usług medycznych z opodatkowania podatkiem od towarów i usług stanowi wieloaspektową konstrukcję prawną. Rozstrzyganie w zakresie możliwości zastosowania zwolnienia wymaga przede wszystkim zrozumienia przesłanek zawartych w art. 43 ust. 18 – 19 u.p.t.u., a także ich interpretacji, mając na uwadze wykładnię językową i wykładnię prounijną, opartej na brzmieniu dyrektywy 2006/112 oraz znaczące w tym zakresie orzecznictwo TSUE. Dopiero kolejnym krokiem jest możliwość analizy, czy określona usługa medyczna odpowiada zakresowi zastosowania przedmiotowego zwolnienia.

Na potrzeby artykułu, dla zrozumienia przesłanek kwalifikacji usług w odniesieniu do zwolnienia, wybrano dwa przykłady, choć nie jedyne⁴⁶, co do których istnieją największe wątpliwości, ale ilustrujące wszystkie problemy praktyczne. W przypadku usług medycznych, jak zostało wykazane, badanie zasadności zwolnienia wymaga odwołania się również do innych ustaw poza materialną ustawą podatkową. Pominięcie przez organy podatkowe i sądy tych pierwszych, powoduje brak poznania i zrozumienia celu oraz charakteru konkretnych rozwiązań prawnych, a w konsekwencji nieprawidłowe rozstrzygnięcia w zakresie skutków podatkowych. Przykładem tego jest brak rozróżnienia przez organy podatkowe i sądy administracyjne eksperymentów badawczych i leczniczych w zakresie konsekwencji podatkowych. Skutkiem takich błędów jest wyłączenie, w zdecydowanie liczbie przypadków, możliwości zastosowania zwolnienia w odniesieniu do tych usług.

⁴⁶ W praktyce problematyczna jest również kwestia medycyny estetycznej (operacje plastyczne, usługi kosmetyczne), pobieranie, przetwarzanie i przechowywanie materiału biologicznego, czy też rehabilitacja lecznicza.

Brak zrozumienia przesłanek analizowanego zwolnienia ma miejsce również w przypadku usług telemedycyny, gdzie uwidacznia się to mocniej ze względu na niejednolitość zarówno w orzeczeniach sądów administracyjnych, jak i interpretacjach organów podatkowych. Ponadto w części z nich wprowadzono ograniczenia w postaci kryterium formy, w jakiej ma być udzielona usługa medyczna, aby mogło znaleźć zastosowanie zwolnienie.

Mając na uwadze powyższe, wydaje się, że często określone wyroki bądź interpretacje determinowane są nie tylko brakiem właściwej wykładni i analizy przepisów, ale także postawą skrajnie fiskalną, co oddziałuje na system opieki medycznej, a ostatecznie na człowieka – pacjenta.

Bibliografia

- Filar M., *Lekarskie prawo karne*, Kraków 2000.
- Iwańska B., „Warunki prawne dopuszczalności przeprowadzania eksperymentów medycznych”, [w:] Państwo i Prawo 2000/2 2,
- Majerowski S., Prokop D., Komentarz do art. 131 - 137 [w:] *Dyrektywa VAT. Polska perspektywa. Komentarz* red. Namysłowski R., Prokop D., LEX 2012,
- Ochocka E., Malinowski D.M., *Zakres zwolnienia z VAT usług opieki medycznej*, [w:] *Przegląd Podatkowy* 2011/7,
- Sadowski K., *Ustawa o zawodach lekarza i lekarza dentystry. Komentarz*, red. Zielińska E., LEX 2014,
- Zoll A., *Granice legalności zabiegu medycznego*, [w:] *Prawo i Medycyna* 1999/1,
- Zygo K., Zygo B., Wysokiński P., Starzyk P., Węgrzyniak M., Kuśmierz K., *Formalno-prawne uwarunkowania rozwoju e-medycyny w Polsce*, [w:] *Medycyna Ogólna i Nauki o Zdrowiu* 2016/22(3).

Streszczenie

Celem niniejszego artykułu jest analiza świadczenia usług medycznych z punktu widzenia ich możliwości zwolnienia z opodatkowania podatkiem od towarów i usług. Autor skupia się na problemie interpretacji przesłanek przedmiotowego zwolnienia nie tylko na gruncie polskiej ustawy podatkowej, ale mając na względzie także dyrektywę Rady 2006/112/WE oraz orzecznictwo Trybunału Sprawiedliwości UE. Przywołane zostają także orzeczenia polskich sądów administracyjnych oraz interpretacje indywidualne organów podatkowych. Dla lepszego zrozumienia kryteriów zwolnienia, autor ilustruje zagadnienie przykładem eksperymentów medycznych oraz telemedycyny, który sprawiają w praktyce największą wątpliwość.

SŁOWA KLUCZOWE: usługi medyczne, zwolnienie podatkowe, podatek od towarów i usług

Summary

The purpose of this article is to analyze the provision of medical services from the point of view of their ability to exempt from tax on goods and services (the author focuses on the problem of interpretation of the grounds for the exemption not only under Polish tax law, but also in the Council Directive 2006/112 / EC and the jurisprudence of the Court of Justice of the EU. The decisions of Polish administrative courts and individual interpretations of tax authorities are also referred to. For a better understanding of the exemption criteria, the author illustrates the example of medical and telemedicine experiments, which in practice make the most doubts.

KEY WORDS: medical services, tax exemption, a goods and services tax

Autor

Paweł Kołek, student V roku prawa na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego.

Marcin Molenda, Marta Kruhlaya

Personel jako najważniejszy element marketingu mix w przedsiębiorstwie turystycznym

Personnel as an essential element of marketing mix in the tourism industry

I. Wstęp

Szybko dokonujące się przemiany na rynku turystycznym zmuszają przedsiębiorstwa turystyczne do kreowania nowych, atrakcyjnych produktów turystycznych, aby nieustannie podnosić swoją konkurencyjność. Powoduje to, że dużego znaczenia zaczyna nabierać umiejętność przedsiębiorstwa do szybkich zmian w obszarze świadczonych usług turystycznych oraz wdrażania nowych sposobów działania, które będą sprzyjały odnoszeniu sukcesów w rywalizacji z konkurencją. Bowiern tylko przedsiębiorstwa kreatywne i ofensywnie podejmujące działania innowacyjne, są w stanie sprostać wysokim wymaganiom oraz oczekiwaniom konsumentów usług turystycznych. Aby osiągnąć sukces na rynku przedsiębiorstwo musi umiejętnie wykorzystywać instrumenty marketingu mix. Efektywność działań gospodarczych zależy od sprawności stosowania wszystkich instrumentów, ale ze względu na fakt, że przedsiębiorstwo turystyczne oferuje produkt niematerialny (usługowy charakter produktu) strategicznego znaczenia nabiera personel, czyli potencjał intelektualny. Stąd też nowoczesnie zarządzane przedsiębiorstwa starają się inwestować w personel (zasoby ludzkie), dobierać właściwych pracowników, motywować ich do efektywnej pracy i stałego podnoszenia kwalifikacji oraz sprzyjać tworzeniu się zespołów pracowniczych, przywiązanych do przedsiębiorstwa, poczuwających się do odpowiedzialności za jego stan oraz dalszy rozwój. Dlatego celem artykułu jest przedstawienie znaczenia personelu, jako istotnego elementu marketingu mix w branży turystycznej, który przyczynia się do realizacji celów efektywnościowych danego przedsiębiorstwa.

II. Ewolucja koncepcji marketingu mix

Zmieniające się dynamicznie otoczenie, w którym funkcjonuje przedsiębiorstwo turystyczne oraz duża konkurencja na rynku turystycznym powoduje, że efektywny marketing wymaga stworzenia długookresowej koncepcji sprawnego działania, która określi jakie działania należy podjąć, aby efektywnie zaspokoić potrzeby rynku¹. W ramach tych działań trzeba określić, w jaki sposób będą kształtowane elementy marketingu mix tzw. mieszanki marketingowej, czyli zbioru poddających się sterowaniu taktycznych instrumentów marketingowych, których kompozycję przygotowuje przedsiębiorstwo w celu uzyskania zamierzonej reakcji na rynku². Jest to jedna z dominujących idei nowoczesnego marketingu, zwana w literaturze marketingowej jako koncepcja 4P, czyli:

- produkt (product) obejmuje m.in.: jakość, markę;
- promocja (promotion) obejmuje: reklamę, sprzedaż osobistą, public relations, promocję sprzedaży, marketing bezpośredni;
- cena (price) obejmuje: cenniki, rabaty, warunki kredytowe, okresy płatności;
- dystrybucja (place) obejmuje: lokalizację, kanały dystrybucji, zasięg terytorialny sprzedaży³.

Biorąc jednak pod uwagę fakt, że przedsiębiorstwo turystyczne oferuje produkt niematerialny (usługowy charakter produktu) należy stwierdzić, że działania marketingowe zgodne z koncepcją 4P posiadają pewne ograniczenia. Ograniczenia te wynikają przede wszystkim z faktu, iż formuła 4P:

- dostosowana jest przede wszystkim do warunków działania przedsiębiorstw, które oferują dobra materialne;
- dotyczy bezpośrednio przedsiębiorstw nastawionych na zysk;
- zakłada, że podstawą oferty jest względnie jednorodny typ produktu;
- przewiduje jednostronny typ powiązań informacyjno – promocyjnych z rynkiem;
- uwzględnia punkt widzenia oferenta, a nie klienta (użytkownika)⁴.

¹ I. Penc – Pietrzak, *Strategie zarządzania marketingiem*, Warszawa 1999, s. 49.

² Ph. Kotler, G. Armstrong, J. Saunders, V. Wong, *Marketing. Podręcznik europejski*, Warszawa 2002, s. 141.

³ B. Żurawik, W. Żurawik, *Zarządzanie marketingiem w przedsiębiorstwie*, Warszawa 1996, s. 20.

⁴ A. Szromnik, *Marketing terytorialny – koncepcja ogólna i doświadczenia praktyczne*, [w]: *Marketing terytorialny*, T. Markowski (red.), PAN, Komitet Przestrzennego Zagospodarowania Kraju, Studia, Tom CXII, Warszawa 2002, s. 77.

Odnosząca się w swoim założeniu do dóbr materialnych koncepcja 4P została też zaadoptowana do usług i opiera się na odmiennie formułowanym produkcie, jakim jest usługa niematerialna. Produkt w ujęciu marketingu usług obejmuje nie tylko instrumenty związane z tworzeniem podstawowej oferty usługowej, czy jakości świadczonych usług, ale też instrumenty zależne od personelu świadczącego usługi, który staje się w takim ujęciu elementem oferty. Dlatego w usługach cztery podstawowe elementy są poszerzane o dodatkowy, piąty składnik jakim jest personel, co tworzy koncepcję 5P.

Koncepcja marketingu 5P stanowi punkt wyjścia do rozważań nad strukturą marketingu mix w usługach, co spowodowało poszerzenie koncepcji 5P o kolejne dwa obszary aktywności marketingowej, a mianowicie cechy fizyczne (materialne dowody świadczenia usług) oraz procesy świadczenia usług i powstania koncepcji 7P.

Najnowsza koncepcja marketingu mix proponuje zastąpienie dotychczasowej struktury 4P nowym rozwiązaniem, tzn. koncepcją nastawioną bezpośrednio na konsumenta zwaną 4C, co odpowiada w języku polskim 4K. Elementami tej koncepcji są:

- wartość dla klienta (customer value): oznacza, że produkt to korzyść dla klienta, którą nabywa za swoje pieniądze;
- koszt dla klienta (cost to the customer): oznaczono to, że klient kupując dany produkt będzie się kierował minimalizacją kosztu;
- wygoda zakupu (convenience): klient kieruje się komfortem (wygodą) zakupu;
- komunikacja (communication): promocja z punktu widzenia nabywcy to inaczej proces komunikowania się producenta z klientem⁵.

Przedstawiona powyżej formuła 4C może decydować o pełniejszym (lepszemu) dostosowaniu się przedsiębiorstwa turystycznego do potrzeb i wymagań klientów. Dla turystów zestaw tych narzędzi może stanowić podstawę wyboru produktu oraz docelowego miejsca wyjazdu.

W związku ze stałym rozprzestrzenianiem marketingu na nowe dziedziny wydaje się, że klasyczne instrumentarium marketingowe jest już niewystarczające. Należy je poszerzyć o nowe, adekwatne narzędzia marketingu usług takie jak personel, cechy fizyczne oraz procesy.

⁵ A. Baruk, *Marketing mix w przedsiębiorstwie*, , Lublin 2001, s. 17.

Z przedstawionych powyżej koncepcji marketingu mix wynika, że zdefiniowanie właściwej jego struktury jest bardzo trudne i zmienne w czasie⁶. Nadal jednak najczęściej stosuje się formułę 4P.

III. Znaczenie personelu w marketingu mix

W marketingu przez personel rozumieć należy dobór pracowników, a także rozwój zawodowy i motywowanie najlepszych oraz najbardziej wartościowych pracowników, którzy dostarczają klientom produkty i usługi przedsiębiorstwa turystycznego. Personelowi będącemu jednym z instrumentów marketingu mix przypisuje się w przedsiębiorstwie turystycznym najważniejszą rolę ponieważ zatrudnione osoby są istotnym źródłem przewagi konkurencyjnej na rynku. Istotna rola personelu w przedsiębiorstwie turystycznym⁷ wynika z faktu, że:

- przedsiębiorstwo turystyczne oferuje specyficzny produkt, jakim jest niematerialna usługa;
- w przedsiębiorstwie usługowym najważniejsze znaczenia mają relacje międzyludzkie (klient – usługodawca), a jakość obsługi wpływa na poziom satysfakcji klientów;
- personel ma bezpośredni kontakt z nabywcami usług oferowanych przez przedsiębiorstwo i tym samym może kreować wizerunek usługodawcy;
- personel stanowi ważne źródło innowacji, które może zwiększyć efektywność działania przedsiębiorstwa na rynku.

Żeby personel w przedsiębiorstwie turystycznym należycie spełniał swoją rolę, jako jedno z instrumentów marketingu mix musi posiadać odpowiednie kwalifikacje, do których zaliczyć należy:

- wykształcenie kierunkowe;
- wiedzę teoretyczną dotyczącą zagadnień branży turystycznej;
- praktyczną znajomość zagadnień branży turystycznej;
- umiejętności praktyczne w zakresie obsługi klientów;
- dodatkowe umiejętności i kwalifikacje np. znajomość języków obcych, obsługa konkretnych programów komputerowych.

⁶ W literaturze przedmiotu pojawiają się już nowe ujęcia koncepcji marketingu mix, a mianowicie 8P. Do klasycznego 4P dodaje się 5P (Packaging – opakowanie), 6P (Politics – polityka), 7P (Power – moc). Przy czym wymienione formy modyfikowania kompozycji instrumentów marketingowych są szczególnie istotne z punktu widzenia marketingu terytorialnego.

⁷ Miejsca zatrudnienia personelu związane z sektorem turystycznym to: przedsiębiorstwa hotelarskie, przedsiębiorstwa transportowe, przedsiębiorstwa gastronomiczne, biura podróży, centra informacji turystycznej, podmioty zatrudniające przewodników, sektor atrakcji turystycznych.

Dotyczy to zarówno pracowników obsługi klienta, jak i pracowników tworzących produkt turystyczny tzw. personel zaplecza⁸. Szczególne znaczenie ma jednak personel tzw. pierwszej linii (personel front line), gdyż pracownicy mający bezpośredni kontakt z usługobiorcą są wizytówką przedsiębiorstwa (np. personel recepcji w hotelu), a profesjonalna obsługa, w tym znajomość produktu turystycznego (np. szczegółowa informacja o nabywanej imprezie turystycznej) skłonić może klienta do nabycia oferowanego produktu turystycznego oraz wpływa na lojalność konsumentów wobec przedsiębiorstwa. Ponadto poziom obsługi klientów np. hotelu, restauracji czy biura podróży rzutuje na opinię o całym przedsiębiorstwie.

Personel zatrudniony w przedsiębiorstwie turystycznym oprócz kwalifikacji powinien posiadać też odpowiednie cechy psychiczne, a mianowicie:

- wysoką kulturę osobistą;
- kontaktowość;
- cierpliwość;
- umiejętność słuchania klienta;
- zdolności werbalne;
- dynamizm przejawiający się w szybkim podejmowaniu decyzji;
- uporządkowanie – dobrą organizację pracy na stanowisku.

Istotną rolę w kształtowaniu jednego z instrumentów marketingu mix ma również personel zaplecza oraz personel kierowniczy. Personel zaplecza nie ma bezpośredniego kontaktu z klientem, ale jego zaangażowanie w wykonywanie obowiązków służbowych (realizowanie procesu usługowego) jest bardzo istotne, gdyż tworzenie produktu turystycznego, szybkość czy jakość pracy wpływa na satysfakcję usługobiorców. Z kolei personel kierowniczy spełnia podstawową rolę związaną z kształtowaniem instrumentów zarządzania zasobami ludzkimi np. rekrutacja i selekcja pracowników oraz decyduje o konstruowaniu i wdrażaniu rozwiązań zwiększających efektywność zarządzania personelem w przedsiębiorstwie, takich jak np. systemy ocen okresowych lub systemy motywacyjne.

W celu efektywnego wykorzystania pracowników, jako najważniejszego elementu marketingu mix w przedsiębiorstwie turystycznym należy tak ukształtować kulturę organizacyjną, aby wszystkie grupy personelu zatrudnione w przedsiębiorstwie traktowały innych pracowników, jako klientów wewnętrznych. Oznacza to, że należy wykorzystywać marketing personalny. Marketing personalny to koncepcja, według której stosunek między organizacją

⁸ Do personelu zaplecza zalicza się m.in. pracowników, którzy zajmują się organizacją imprez turystycznych, czy pracowników zaplecza gastronomicznego i hotelowego.

(pracodawcą) a pracownikiem tej organizacji jest wymianą transakcyjną, w której to pracownik i pracodawca są klientami wewnętrznymi, oferującymi sobie nawzajem określone usługi i wartości”⁹. Koncepcja marketingu personalnego jest przejawem alternatywnego i zintegrowanego podejścia do marketingu oraz zarządzania zasobami ludzkimi i ma zagwarantować przedsiębiorstwu w określonych warunkach (czasie i miejscu) odpowiednią liczbę lojalnych oraz kompetentnych, pracowników zaangażowanych w realizację zadań, które posłużą do osiągnięcia celów strategicznych, taktycznych i operacyjnych przedsiębiorstwa. Działania związane z marketingiem personalnym powinny być aktywne i prowadzące do tego, aby założenia strategiczne przedsiębiorstwa były realizowane przez cały personel (bez względu na grupę zatrudnienia). Spowoduje to, że personel zacznie utożsamiać się z przedsiębiorstwem i świadomie będzie realizował jego cele oraz stanie się bardziej efektywny, co pozytywnie wpłynie na relacje z klientami. A strategiczny cel działania przedsiębiorstwa turystycznego jest niezmienny w czasie od lat. Zarówno w przeszłości, jak i obecnie chodzi o to aby wykonać usługę turystyczną w sposób satysfakcjonujący konsumenta, o wysokiej jakości, ale zdecydowanie lepiej niż konkurencja oraz (jeśli jest to możliwe ekonomicznie) po niższych kosztach.

Jakość świadczonych usług turystycznych oraz jakość obsługi klienta w przedsiębiorstwie turystycznym uwarunkowana jest nie tylko odpowiednim przygotowaniem merytorycznym personelu (kwalifikacje, kompetencje) zwłaszcza pierwszej linii, ale też wypracowaniem warunków skutecznego systemu obsługi klienta, tzn. na precyzyjnym określeniu procedur (standardów) i dokładnego ich przestrzegania przez personel. Standardy te powinny obejmować różne kwestie od wyglądu personelu do budowania lojalności klienta. W przypadku przedsiębiorstwa turystycznego typu biuro podróży standardy obsługi konsumenta wyglądają następująco:

- Dress Code
- Wygląd biura
- Poziom i doradztwo
- Budowanie lojalności klienta

Dress Code:

- Sposób ubioru, wykorzystujący wizualne aspekty powinien odzwierciedlać wizerunek, który dane przedsiębiorstwo próbuje komunikować otoczeniu;

⁹ L. Zbiegień – Maciąg, *Pracownik nasz klient. Marketing personalny w polskich firmach pięć lat później*, [w:] *Personel* 1-15 kwietnia 2000, s.10.

- bezwzględne posiadanie ubrania służbowego i korzystanie z niego;
- czytelne identyfikatory;
- makijaż i biżuteria: odpowiednie do pełnionej funkcji.

Wygląd biura:

- aranżacja, czystość, porządek na biurku;
- materiały reklamowe na pułkach, estetycznie poukładane;
- oferty „last minute” w oknach (taka forma reklamy przyciąga w pierwszej kolejności klienta);
- zachęcenie oczekującego klienta ulotką czy atrakcyjną ofertą „last minute” wyłożoną w widocznym miejscu, zapoznanie z aktualnymi promocjami.

Poziom i doradztwo:

- zaproszenia ze strony personelu do biurka;
- uprzejmość, zaangażowanie, komunikatywność, aktywne słuchanie;
- wiedza i kompetencje personelu;
- sposób rozmowy;
- pytania doprecyzowujące oczekiwania klienta;
- odpowiednia prezentacja oferty.

Budowanie lojalności klienta:

- zaproponowanie klientowi np. katalogu, broszury lub kopi oferty z namierzonymi do biura, by klient wiedział, gdzie wrócić po zakup wybranego produktu turystycznego (imprezy turystycznej);
- wizytówka biura;
- zaproszenie klienta do ponownego powrotu do biura.

IV. Narzędzia polityki personalnej w przedsiębiorstwie turystycznym zwiększające efektywność pracy personelu

Personel usługowy, ze względu na stały kontakt z klientem, poprzez nastawienie do klienta, jakość obsługi, znajomość produktu kreuje wizerunek nie tylko przedsiębiorstwa turystycznego ale też oferowanego produktu turystycznego. Dlatego należy stworzyć odpowiedni zespół pracowników przedsiębiorstwa, który będzie istotnym instrumentem marketingu mix, czyli w sposób zamierzony

oraz umotywowany realizował będzie cele przedsiębiorstwa. Temu właśnie ma służyć polityka personalna przedsiębiorstwa oraz jej narzędzia.

Polityka personalna jest, z jednej strony istotnym elementem składowym systemu zarządzania przedsiębiorstwem, z drugiej strony jest określonym systemem, czyli wyodrębnionym z otoczenia zbiorem narzędzi wzajemnie powiązanych, na który składają się następujące narzędzia:

- planowanie czyli określenie potrzeb w dziedzinie zatrudnienia;
- dobór personelu czyli rekrutacja i selekcja;
- wprowadzenie nowych pracowników do pracy w przedsiębiorstwie, tzn. adaptacja;
- szkolenie i doskonalenie czyli stwarzanie warunków stałego podnoszenia kwalifikacji, tak by każdy z pracowników miał szansę dojścia do wykonywania pracy najbardziej odpowiadającej jego możliwościom, zainteresowaniom i motywom;
- ocena wyników pracy personelu – ocenianie personelu;
- motywowanie pracowników przez stwarzanie właściwych stosunków między kierownictwem i pracownikami oraz przez stosowanie różnych narzędzi np. płace, wyróżnienia, nagrody i kary;
- należyte postępowanie z pracownikami odchodzącymi z przedsiębiorstwa.

Planowanie zatrudnienia personelu jest z jednej strony ważnym narzędziem polityki personalnej, a z drugiej zaś jest integralną częścią strategii rynkowej każdego przedsiębiorstwa. Stanowi też pierwszy etap realizacji funkcji personalnej. Obejmuje określenie potencjału kadrowego zarówno pod względem ilościowym, jak też jakościowym. Plan taki powinien obejmować ponadto stanowiska, jakie powinny zostać obsadzone w przedsiębiorstwie oraz ewentualnie plany redukcji zatrudnienia (zwolnienia personelu). Jest to bardzo ważne narzędzie polityki personelu, gdyż wzrasta rola personelu, który staje się jednym z najważniejszych czynników decydujących o konkurencyjności przedsiębiorstwa na rynku turystycznym.

Jakość pracy, efektywność gospodarowania, sukcesy na rynku, rozwój czy nawet upadek przedsiębiorstwa są w dużym stopniu zdeterminowane przez prawidłowy dobór personelu. Aby proces doboru personelu przebiegał sprawnie i efektywnie powinien zaczynać się od stworzenia opisu stanowiska pracy, a mianowicie: nazwy stanowiska, umiejscowienia w strukturze organizacyjnej, zakresu obowiązków, opisu niezbędnych kompetencji. Istotne też jest stworzenie profilu osobowościowego i zawodowego kandydata. Jest to szczególnie istotne w przypadku personelu pierwszej linii (mającego kontakt z klientem). Pracownik taki powinien dysponować dużą wiedzą zawodową, znać zasady obyczajowe

(np. sposób przedstawiania się), mieć odpowiedni wygląd, czy być uprzejmym i cierpliwym. Po zdefiniowaniu profilu zawodowego i osobowościowego przyszłego pracownika można przystąpić do rekrutacji i selekcji. Przedsiębiorstwa turystyczne w rekrutacji i selekcji personelu stosują różne metody. Wykorzystują zarówno rekrutację wewnętrzną, jak i zewnętrzną (kontakty własne, portale o pracę, portale branżowe). Stosują też różne narzędzia selekcji np. rozmowa kwalifikacyjna czy różnego rodzaju testy czy referencje¹⁰.

Adaptacja do pracy równoznaczna jest z przystosowaniem do pracy i polega ona na poznaniu, a następnie spełnieniu wzajemnych oczekiwań między pracownikiem, a przedsiębiorstwem. Adaptacja do pracy powinna być ciągła i zróżnicowana w stosunku do różnych pracowników. Jednak najwięcej uwagi należy poświęcać pracownikom nowym, a szczególnie tym, którzy podjęli pierwszą pracę. Głównym jej celem jest ułatwienie nowemu pracownikowi łagodnego wejścia do nowego środowiska, szybką integrację z przedsiębiorstwem oraz szybkie osiągnięcie statusu pracownika pełnowartościowego.

We współczesnych, dynamicznie rozwijających się przedsiębiorstwach turystycznych szkolenie personelu wysuwa się na czoło zadań polityki personalnej. Służy ono pracownikowi oraz przedsiębiorstwu. Jest to okazanie pomocy pracownikowi w rozwoju ich zdolności i adaptacji do nowych metod pracy, a z drugiej strony szkolenie stanowi inwestycję w pracownika, która warunkuje rozwój przedsiębiorstwa i poprawę efektywności pracy. Jako instrument polityki personalnej szkolenie powinno być procesem ciągłym, powiązaniem ze zmieniającym się otoczeniem, w którym działa przedsiębiorstwo turystyczne. W sektorze turystycznym szczególnie znaczenie mają szkolenia dotyczące podnoszenia kultury obsługi klientów, wzrostu kompetencji, postępowania z trudnym klientem¹¹.

Ocenianie pracowników stanowi niezwykle ważne narzędzie polityki personalnej w każdym przedsiębiorstwie. Jest ono z jednej strony bardzo ważnym czynnikiem nie tylko rozwoju zawodowego pracownika, ale też jest nieodzowną częścią systemu awansowania oraz motywowania personelu. Ponadto sposób jej przeprowadzenia kształtuje postawę personelu oraz wpływa na stosunki międzyludzkie w przedsiębiorstwie. Należy jednak pamiętać, że ocena pracowników nie może być przeprowadzana doraźnie i akcyjnie. Musi to być dobrze pomyślany i zaplanowany proces ciągły. W przedsiębiorstwie turystycznym

¹⁰ Szerzej na temat pisze M. Molenda, *Dobór kadr w przedsiębiorstwach turystycznych*, [w:] Edukacja Ekonomistów i Menedżerów. Problemy. Innowacje. Projekty, październik – grudzień, 2009/4/14, s. 61-68.

¹¹ Zob. M. Molenda, M. Kruhlaya, *Zarządzanie zasobami ludzkimi w sektorze turystycznym*, [w:] Przegląd Prawno – Ekonomiczny, kwiecień – maj – czerwiec, 2017/2/39, s. 306-307.

kryteria poddawane ocenie są bardzo różne. Może to być np. ilość sprzedaży w miesiącu (wyrobienie planu sprzedażowego min. 50%), czy rozmowa z klientami (kierownik odsłuchuje rozmowy i sprawdza czy odpowiednio personel rozwiązywał wątpliwości klientów i czy wszystkie informacje udzielone klientowi były zgodne z prawdą)¹².

Jednym z narzędzi umożliwiającym pozyskanie i zatrzymanie wartościowych pracowników w przedsiębiorstwie turystycznym jest dobrze zaplanowany i wdrażany system motywowania personelu. Jednak motywowanie jest działaniem trudnym i wymagającym od kierownictwa przedsiębiorstwa wysokich kwalifikacji, gdyż aby skłonić pracownika do określonych działań, należy poznać jego potrzeby. Każde przedsiębiorstwo turystyczne powinno posiadać system motywacyjny i umiejętnie wykorzystywać w praktyce motywatory¹³. W przedsiębiorstwach turystycznych stosowane są zarówno narzędzia motywacyjne materialne, jak i niematerialne. Należą do nich m.in.:

- plan sprzedażowy (za każdy osiągnięty próg sprzedaży personel dostaje prowizję);
- systemy premiowe;
- zniżki pracownicze;
- wyjazdy zagraniczne tzw. study tour, podczas których personel ma okazję dokładnie zobaczyć i „dotknąć” produkt turystyczny;
- imprezy integracyjne;
- kursy językowe;
- opieka medyczna;
- atmosfera w pracy;
- stosunki międzyludzkie.

Ważnym narzędziem polityki personalnej w przedsiębiorstwie turystycznym, usytuowanym w obszarze wyjścia są ruchy kadrowe (odejścia etatowych pracowników). Niezależnie od wywołujących je powodów np. odejścia z przyczyn naturalnych, wyniki ocen okresowych, wprowadzanie nowych rozwiązań technologicznych, zmiany organizacyjne, przedsiębiorstwo powinno dysponować planem odejść, który powinien zawierać pewne reguły dotyczące postępowania z personelem w takich sytuacjach, a mianowicie:

¹² Zob. M. Molenda, M. Kruhlaya. s. 309-310.

¹³ Szerzej na ten temat pisze M. Molenda, *Narzędzia motywowania pracowników w przedsiębiorstwie gastronomicznym*, [w:] *Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu* 2013/303, Wrocław 2013, s. 193-200; M. Molenda, *Motywowanie jako narzędzie zarządzania zasobami ludzkimi w przedsiębiorstwie turystycznym*, [w:] *Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu* 2015/379, s.375-382.

- zasady informowania personelu o zwolnieniach;
- konsultowanie z personelem zwolnień;
- warunki zwolnień;
- bodźce finansowe zachęcające personel do dobrowolnego odejścia z przedsiębiorstwa;
- różnego rodzaju zachęty finansowe dla pracowników, których przedsiębiorstwo chce zatrzymać w pracy.

V. Podsumowanie

Współczesne przedsiębiorstwo turystyczne funkcjonuje w bardzo dynamicznym otoczeniu, co powoduje że nieustannie musi się dostosowywać do nowych warunków rynkowych, tego co wymusza konkurencja oraz oczekiwań konsumenta usług turystycznych. O przewadze konkurencyjnej przedsiębiorstwa turystycznego nie będzie decydował majątek rzeczowy, a przede wszystkim zatrudniony personel świadczący usługę niematerialną. Pracownicy będą więc dla przedsiębiorstwa najważniejsi, a efektywne kierowanie nimi stanowić będzie podstawę sukcesu. Inwestowanie w rozwój personelu, ich kształcenie oraz doświadczenie personelu powinno zajmować coraz ważniejsze miejsce w porównaniu z inwestowaniem w sferę materialną, która będzie mieć znaczenie drugorzędne. Dążenie do efektywności powinno się opierać na docenianiu, zrozumieniu oraz właściwym wykorzystaniu personelu. Zaangażowania personelu, aktywności i wewnętrznej motywacji nie da się osiągnąć w krótkim okresie czasu. Jest to długofalowy proces w osiąganiu, którego powinien pomóc właściwy klimat panujący w przedsiębiorstwie, który tworzy kultura organizacyjna wykształcona przez personel oraz umiejętnie stosowane narzędzia polityki personalnej. Działania te spowodują, że w przedsiębiorstwie będzie zatrudniony lojalny personel wierzący w sukces i możliwość rozwoju oraz zdobycia lepszej pozycji na rynku turystycznym niż konkurencja. Należy jednak pamiętać, że przedsiębiorstwo turystyczne w swojej działalności rynkowej powinno dostrzegać i wykorzystywać też inne elementy marketingu mix, gdyż tylko wtedy pozwoli to osiągnąć zamierzone cele marketingowe i finansowe na rynku czyli osiągnąć sukces.

Bibliografia

- Baruk A., *Marketing mix w przedsiębiorstwie*, Lublin 2001,
Kostera M., *Zarządzanie personelem*, Warszawa 2000,

- Kotler Ph., Armstrong G., Saunders J., Wong V., *Marketing. Podręcznik europejski*, PWE, Warszawa 200,
- Molenda M., *Dobór kadr w przedsiębiorstwach turystycznych*, [w:] Edukacja Ekonomistów i Menedżerów. Problemy. Innowacje. Projekty, październik – grudzień 2009/4/14), Warszawa 2009,
- Molenda M., *Narzędzia motywowania pracowników w przedsiębiorstwie gastronomicznym*, [w:] Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, 2013/303, Wrocław 2013,
- Molenda M., *Motywowanie jako narzędzie zarządzania zasobami ludzkimi w przedsiębiorstwie turystycznym*, [w:] Prace Naukowe Uniwersytetu Ekonomicznego we Wrocławiu, 2015/379, Wrocław 2015,
- Molenda M., Kruhlaya M., *Zarządzanie zasobami ludzkimi w sektorze turystycznym*, [w:] Przegląd Prawno – Ekonomiczny”, kwiecień – maj – czerwiec, 2017/2/39,
- Penc – Pietrzak I., *Strategie zarządzania marketingiem*, Wydawnictwo Key Text, Warszawa 1999,
- Pocztowski A., *Zarządzanie zasobami ludzkimi*, PWE, Warszawa 2003,
- Szromnik A., *Marketing terytorialny – koncepcja ogólna i doświadczenia praktyczne*, [w:] *Marketing terytorialny*, T. Markowski (red.), PAN, Komitet Przestrzennego Zagospodarowania Kraju, Studia, Tom CXII, Warszawa 2002,
- Zbiegień – Maciąg L., *Pracownik nasz klient. Marketing personalny w polskich firmach pięć lat później*, „Personel”, 1-15 kwietnia 2000,
- Żurawik B., Żurawik W., *Zarządzanie marketingiem w przedsiębiorstwie*, Warszawa 1996.

Streszczenie

W przedsiębiorstwie turystycznym strategicznym elementem marketingu mix jest personel ponieważ zatrudnione osoby są istotnym źródłem przewagi konkurencyjnej na rynku. Wynika to z faktu, że nabywcy usług turystycznych mają do czynienia ze specyficznym produktem, jakim jest niematerialna usługa. Dlatego celem niniejszego artykułu jest zaprezentowanie znaczenia personelu w marketingu mix w sektorze usług turystycznych. W pierwszej części artykułu zaprezentowano teoretyczne aspekty dotyczące ewolucji koncepcji marketingu mix. Następnie wyjaśniono znaczenie personelu w kształtowaniu jednego z instrumentów marketingu mix w przedsiębiorstwie turystycznym. Przedmiotem końcowej części artykułu jest przedstawienie narzędzi polityki personalnej zwiększającej efektywność pracy personelu w usługach turystycznych, jakimi są: planowanie zatrudnienia, dobór personelu, adaptacja do pracy, szkolenie i doskonalenie personelu, ocena wyników pracy, motywowanie do pracy oraz postępowanie z pracownikami odchodzącymi z pracy.

SŁOWA KLUCZOWE: personel, przedsiębiorstwo turystyczne, marketing.

Summary

In tourism industry the strategic element of the marketing mix is a personnel, because the employed persons are an important source of competitive advantage on the market. This is due to the fact that buyers of tourism products are dealing with a specific product, which is a non-material service. Therefore, the purpose of this article is to present the importance of personnel in marketing mix in the tourism services sector. The first part of the article presents theoretical aspects of the evolution of the marketing mix concept. Next, the importance of personnel in shaping one of the marketing mix instruments in a tourist enterprise was explained. The subject of the final part of the article is to present tools of personnel policy of increasing the efficiency of personnel in tourism services, which include: employment planning, personnel selection, adaptation to work, training and improving personnel performance appraisal, motivation to work and the treatment of employees leaving work.

Autorzy

dr Marcin Molenda, Szkoła Główna Handlowa (SGH) w Warszawie, Kolegium Nauk o Przedsiębiorstwie. Główne kierunki zainteresowań naukowych dotyczą zarządzania zasobami ludzkimi w przedsiębiorstwie turystycznym oraz marketingu w turystyce. mgr Marta Kruhlaya, doktorantka Szkoły Główniej Handlowej w Warszawie w Kolegium Nauk o Przedsiębiorstwie. Zainteresowania naukowe koncentrują się na zarządzaniu zasobami ludzkimi oraz wycenie kapitału intelektualnego w przedsiębiorstwie.

Robert Paruzel

Problem innowacji – ujęcie teoretyczne

The problem of innovation – a theoretical approach

I. Wstęp

Od czasu, kiedy powstały pierwsze formy życia na ziemi, ich wzajemne relacje cechują się bezwzględną walką o byt. Nie ulega wątpliwości, że przetrwają i najlepiej rozmnażać się będą wyłącznie jednostki dominujące, podejmujące ryzyko nieustannych zmian, w celu bardziej efektywnego przystosowania się do zmieniających się warunków¹. Wynika z tego pewność, że współzawodnictwo pomiędzy wszystkimi żywymi organizmami istniało od zawsze i jest zjawiskiem całkowicie naturalnym.

Ludzie żyjący w środowisku przyrodniczym od zawsze konkurowali między sobą. Strategicznym celem było i jest podejmowanie działań innowacyjnych zmierzających do uzyskania przewagi, zapewniającej im doraźne i przyszłe polepszenie warunków egzystencji w celu zapewnienia sobie bezpieczeństwa. Wzrost poczucia zagrożenia wymusza od ludzkich zbiorowości działań ukierunkowanych na modernizację wdrażaną poprzez twórcze innowacje we wszystkich dziedzinach życia².

Nowożytna rywalizacja między ludźmi, rozwija się prawie wyłącznie na płaszczyźnie intelektualnej. Żaden człowiek nie jest w stanie przetrwać samodzielnie, dlatego dla usprawnienia wzajemnych relacji wytworzył kulturę. Innowacyjne

¹ Por. K. Darwin, *O powstawaniu gatunków drogą doboru naturalnego czyli O utrzymaniu się doskonalszych ras w walce o byt*, tłum. Sz. Dickstein J. Nusbaum-Hilarowicz Jirafa Roja Warszawa 2006, S. RIII.

² R. Zięba, *Pojęcie i istota bezpieczeństwa państwa w stosunkach międzynarodowych*, [w:] „Sprawy międzynarodowe” 1989/10, s. 49.

działanie jednostki można uznać jako kulturotwórcze tylko wtedy, kiedy efekty jego pracy nie przeminęły wraz z twórcą i kontekstem w jakim powstały. Do wykonania prostego przedmiotu niezbędne są jednocześnie zamysł, działanie oraz twórcze upowszechnienie pomysłu przez wiele pokoleń³.

II. Ewolucja idei innowacyjności

Początków modernizacji, wdrażanej świadomie i celowo przez władców państw, doszukiwać się można już w piątym wieku naszej ery. Wiązało się to z odrzuceniem rzymskiej tradycji antycznej na rzecz rozwoju chrześcijaństwa. Najbardziej zauważalne było to w sferze ekonomicznej poprzez odchodzenie od formacji niewolniczej na rzecz nowej bardziej efektywnej ekonomicznie formacji feudalnej⁴. Termin „innowacja” wywodzi się z łaciny. „Innovatis” oznacza: odnowienie, zmianę, tworzenie czegoś nowego lub reformę. Do dzisiaj takie jest znaczenie słownikowe tego słowa⁵.

Modernizacja utożsamiana z nowoczesnością ma od zawsze dużą siłę przyciągania dla przywódców politycznych, intelektualistów i ruchów społecznych. Jest terminem bardzo przydatnym dla oceniania minionych kultur i prognozowania kształtu przyszłych cywilizacji⁶. Innymi słowy, modernizacja oznacza zawsze zamierzone przejście od kultury tradycyjnej do nowoczesnej, jakkolwiek jest ona w danym czasie i kontekście oceniana oraz rozumiana⁷.

Nowożytne rozumienie innowacji ukształtowało się dopiero w epoce oświecenia. Pomimo upływu lat oraz zaangażowania potężnej maszyny różnorakich dyscyplin akademickich (multiplikowania metodologii) obecnych w dyskursie intelektualnym od połowy XVIII w. poprawne desygnowanie tego terminu wymyka się jednoznacznym definicjom. Omawiane pojęcie zapewniające rozwój kulturze duchowej i materialnej zawsze pozostanie niedookreślone. Pewne jest tylko to, że jest on świadomym produktem działalności człowieka⁸.

³ S. Czarnowski, *Studia z historii kultury*, Dzieła tom 1, Warszawa 1956, s. 13.

⁴ Por. J. Habermas, *The Philosophical Discourse of Modernity*, tłum F. Lawrence, MA 1987.

⁵ J. Tokarski. (red.), *Słownik wyrazów obcych* PWN, Warszawa 1980, s. 307.

⁶ W. Knöbl, *Teorie, które nie przeminą niekończąca się historia teorii modernizacji* [w:] A. Jasińska –Kania, L. Nijakowski, J. Szacki. M. Ziółkowski, *Współczesne teorie socjologiczne*, Warszawa 2006, s. 746.

⁷ P. Sztompka, *Socjologia zmian społecznych*, Kraków 2005, s. 81.

⁸ J. Garlicki, A. Noga Bogomilski, *Kultura polityczna w społeczeństwie demokratycznym*, Warszawa 2004, s. 11.

Skoro jednoznaczna interpretacja omawianego pojęcia nie jest możliwa, pozostaje więc najbezpieczniejsze jego ujęcie oparte z jednej strony na wiedzy, a z drugiej na naukowej intuicji. W naukach społecznych innowacja, ma prawie zawsze spektakularny charakter. Podczas jej wdrażania, pojawiają się wyraźne i gwałtowne sekwencje przemian, głównie w formie rewolucji społecznych i technicznych stanowiących ich szkielet⁹. W sferze kultury, są nimi indywidualizm, ekonomizacja, ekspansywność, obywatelstwo, rządy prawa, sekularyzacja, edukacja, kultura masowa, zwiększenie roli państwa i jego aparatu. W sferze materialnej pojawiają się niespotykane dotąd nowatorskie rozwiązania techniczne i ekonomiczne¹⁰.

Pierwsza bardzo ogólna teoria innowacji sformułowana przez Schumpetera dotyczyła gospodarki kapitalistycznej na przełomie XIX i XX w. Zasadniczą rolę odgrywały w niej czynniki produkcji takie jak: ziemia, kapitał i praca a na szarym końcu ledwie zauważał takie zjawiska jak wiedza i informacja. Skupiał się przede wszystkim na innowacjach technicznych i ich ówczesnym znaczeniu dla gospodarki kapitalistycznej. Zauważył, że zdecydowanie szybciej aniżeli kiedykolwiek wcześniej, twórcze stosowanie innowacji skutkuje niekończącym się cyklem narodzin i destrukcji niemalże wszystkich: sfer, działów, gałęzi i branż gospodarczych¹¹. Gdyby autor miał możliwość ponownego sformułowania swojej teorii na przełomie XX i XXI w. wymieniłby wszystkie poprzednie ale zdecydowanie w odwrotnej kolejności. Niewątpliwie miał rację przewidując, że immamentną cechą dynamicznie rozwijającego się kapitalizmu będą błyskawiczne zmiany sposobów produkcji i konsumpcji na całym świecie.

Współczesne badania definicyjne nad pojęciem innowacji pojawiły się dopiero w połowie lat czterdziestych ubiegłego wieku. Do tego czasu, naukowe metody analizy modeli wzrostu zakładały, że rozwój nauki i techniki jest ze swej natury niemierzalny. Innymi słowy, większość odkryć naukowych miała charakter przypadkowy i bardzo często niezamierzony. Innowacyjne wdrażanie efektów badań naukowych do powszechnego użytku odbywało się za sprawą twórczej inwencji przedsiębiorców, głównie poprzez wymyślanie oraz wdrażanie przez nich nowych technologii. Poza nielicznymi wyjątkami, nie doceniano wagi jaka wiąże wzajemnie działalność naukową, wynalazczą i produkcję¹².

Badacze nauk ekonomicznych interpretują innowacyjność, jako twórczo zmieniającą się kulturę duchową i materialną współczesnego świata, w sposób

⁹ P. Sztompka, *Socjologia zmian* op. cit., s. 82-83.

¹⁰ Tamże, s. 84.

¹¹ J. A. Schumpeter, *Kapitalizm, socjalizm, demokracja*, Warszawa 1995, s. 103.

¹² B. Fiedor, *Teoria innowacji*, Warszawa 1979, s. 18-21.

znacznie bardziej uproszczony niż w innych dziedzinach wiedzy. Postrzegają ją jako zjawisko odnoszące się bezpośrednio do procesów zarządzania oraz wyników finansowych podmiotów gospodarczych. Znacznie bardziej złożone jest przyjęcie założenia, że innowacyjność można uznać za skuteczny instrument prowadzenia efektywnej polityki społecznej i ekonomicznej zapewniającej jej oczekiwany przez polityków i przedsiębiorców wzrost korzyści. Dla przykładu, decyzja dotycząca budowy: nowych dróg, linii kolejowych i lotniczych, gazyfikacji, elektryfikacji, odbioru radia telewizji a obecnie cyfryzacji i informatyzacji nie wynikała bezpośrednio z potrzeb konsumentów, ale przedsiębiorców szukających zysku i potencjalnych klientów. Doskonale zdawali sobie sprawę z tego, że nawet czasowe zdominowanie fragmentu rynku zapewni im znaczącą korzyść. Większość konsumentów jest konserwatywna. Dla własnej wygody lub w obawie przed czymś nieznanym, niepotrzebnym lub szkodliwym, zawsze biernie opiera się gwałtownym zmianom. Aby zainteresować ich ww. innowacjami musieli zostać odpowiednio przekonani przez specjalistów z zakresu marketingu i reklamy¹³.

W Schumpeterowskiej teorii rozwoju gospodarczego, każde praktyczne zastosowanie nowych kombinacji nazywa się innowacyjnością.

Należą do nich:

- zastosowanie nowych środków produkcji lub organizacji całej branży;
- wprowadzenie na rynek nowego produktu lub jego nowej wersji powstałej wskutek modyfikacji poprzedniej metody produkcji;
- wprowadzenie nowej metody sprzedaży danego towaru oraz otwarcie nowego rynku zbytu;
- umiejętność pozyskiwania nowego źródła surowców¹⁴.

Na poziomie małych i średnich przedsiębiorców, teoretyczne problemy z percepcją innowacyjności prawie nie istnieją. Większość z nich intuicyjnie utożsamia je z nowymi produktami. Precyzyjne potrzeby definicyjne są zauważane w znacznie większych podmiotach gospodarczych. Wiążą się one z profesjonalnym wdrażaniem procesów modernizacyjnych w zakresie zmian organizacyjnych podnoszących efektywność produkcji, zarządzania i marketingu. Podstawą sukcesu są dla nich przedsiębiorcze postawy oraz otwarte umysły managerów a także własnych pracowników. Niebywale istotna jest współpraca z sektorem naukowym i badawczo rozwojowym pozwalająca na zastosowaniu w produkcji

¹³ J.A. Schumpeter, *Business Cycles. A Theoretical, Historical and Statistical Analysis of the Capitalist Process*, McGraw Hill, New York 1964, s. 47.

¹⁴ J. A. Schumpeter, *Kapitalizm...* op. cit., s. 104.

innowacji technicznych i technologicznych pozwalających na wypuszczenie na rynek konkurencyjnych produktów¹⁵.

Jeśli działania innowacyjne efektywnie zwiększają konkurencyjność podmiotów gospodarczych, to problemy *stricto* definicyjne nie mają większego znaczenia. W praktyce, za innowację uważa się każdy pomysł, usługę lub materialne dobro, który jest subiektywnie uważane za nowy produkt zarówno przez producenta jak i konsumenta. Dzieje się tak również w przypadku, gdy zastosowany proces wdrożeniowy był powszechnie znany od dawna¹⁶. Podobnie było jest w przypadku modyfikacji wyrobu procesu produkcyjnego lub technologii¹⁷. Za innowację rozumie się także każdą celową, materialną i niematerialną, zmianę sposobu upowszechniania lub wytwarzania danego dobra sprzyjającą rozwojowi, wzrostowi lub zwiększeniu efektywności¹⁸.

Najnowsze teorie neoklasyczne w ekonomii wiążą innowacje ze strategią biznesową powstającą wskutek wytwarzania: aktywów, badań rynkowych a także ryzykownych przedsięwzięć podejmowanych na nowych rynkach¹⁹. Zaostrzająca się konkurencja wymusza na wszystkich podmiotach gospodarczych prowadzących grę rynkową ścisłą współpracę ze sferą nauki a zwłaszcza z jej działami badawczo rozwojowymi. Nieustanne poczucie zagrożenia powoduje intensywne poszukiwanie nowych rozwiązań w celu utrzymania swojej pozycji na rynku lub jej zdobycia. Wszystkim tym poczynaniom towarzyszy permanentne poczucie niepewności przed działaniami podejmowanymi ze strony konkurencji. Jednym ze skutecznych sposobów ograniczenia inwencji dalekowschodnich rywali przez tzw. pierwszy świat i przynajmniej czasowego ustabilizowania własnej pozycji monopolistycznej jest polityka patentowa najczęściej stosowana przez USA. Kraje należące do Unii Europejskiej bronią dostępu do własnego rynku przed zewnętrzną konkurencją z Azji poprzez wspólną politykę celną. Należą do niej kontyngenty, bariery taryfowe a czasami nawet para taryfowe. Bardzo często wszczynane są procedury antydumpingowe, badające czy dany produkt konkurujący ze swoim odpowiednikiem na rynku europejskim może być do niego dopuszczony²⁰. Najlepszym rozwiązaniem

¹⁵ J. Penc, *Innowacje i zmiany w firmie*, Warszawa 1999, s. 141.

¹⁶ Ph. Kotler, K. Lane Keller *Marketing Management*. Pearson Prentice Hall, Nowy Jork 2009, s. 322.

¹⁷ R. Webber, *Zasady zarządzania organizacjami*, Warszawa 1996, s. 468.

¹⁸ I. Perlaki, *Innowacje w organizacji*, Warszawa 1983, s.17.

¹⁹ N. G. Mankiw, *Principles of Economics*, Fort Worth: Harcourt College Publishers, Second Edition, 2001, s. 298.

²⁰ T. Broude, *An Anti-dumping „To Be or Not To Be” in Five Acts: A New Agenda for Research and Reform*, [w:] *Journal of World Trade*, Vol. 37, 2003/2 s. 305–328. A. Budnikowski, *Międzynarodowe stosunki gospodarcze*, PWE, Warszawa 2001.

dla konkurencji jest zbudowanie fabryki lub utworzenie innego właściwego podmiotu gospodarczego na terenie Unii Europejskiej. Wiąże się to zazwyczaj z zatrudnieniem miejscowych fachowców oraz formalnym udostępnieniem odpowiednim urzędom wszystkich istotnych danych na temat wprowadzanej innowacji.

Warto zauważyć, że w relacjach wewnętrznych, państwa należące do Unii Europejskiej, w ramach polityki spójności i innych, z jednej strony są skłonne dzielić się pieniędzmi pochodzącymi z ich przychodów ze znacznie słabszymi ekonomicznie państwami wspólnoty, z drugiej prawie nigdy nie robią tego w przypadku wyników badań naukowych. Chętnie lokalizują na ich terenie montownie własnych wyrobów, ale z całą premedytacją likwidują tamtejsze ośrodki badawcze aby utrwalić swoją przewagę²¹.

Instytucje narodowe i Wspólnotowe powołane do ochrony praw konsumentów często podejmują działania z urzędu aby przeciwdziałać praktykom monopolistycznym. Jeżeli w pierwszym świecie działania te odnoszą spodziewane skutki, to w innych częściach świata sprawa wygląda znacznie inaczej. Dobrym przykładem niech będzie tu amerykański potentat farmaceutyczny Pfizer, który na badania nad lekiem antywirusowym ograniczającym rozwój HIV/AIDS przeznaczył wiele miliardów dolarów. Większości zarażonych tą chorobą mieszkańców Afryki nie było stać na zakup medykamentów w celu podjęcia leczenia ratującego zdrowie i życie. Po zbadaniu jego składu amerykański monopol został bardzo szybko złamany przez firmy indyjskie. Wyprodukowano lek o bardzo zbliżonej zawartości i działaniu. Jest on sprzedawany za niewielką cenę dostępną dla wszystkich potrzebujących²².

W XXI wieku opisywanie procesu innowacyjności jest niesłychanie ważne, ponieważ postęp naukowy i wynikające z niego nowe technologie oraz idee społeczne znajdują zastosowanie we wszystkich dziedzinach życia i kultury. Na przełomie wieków świat doznał takiego przyspieszenia jak nigdy dotąd²³. Każdy podmiot zależnie od indywidualnych potrzeb buduje własną definicję innowacji a jego definicja jest zawsze umowna i jak już wspomniano intuicyjna.

W świetle amerykańskich badań prowadzonych przez National Science Foundation pojęcie innowacji zostało zdefiniowane bardzo szeroko. Uważa się za nie wspólne przedsięwzięcie badawczo-rozwojowe prowadzone w całkowicie

²¹ Por. R. Paruzel, *Strategia lizbońska*, [w:] Przegląd Prawno - Ekonomiczny 2010/11, s. 87-97.

²² India launches own-brand AZT <https://www.newscientist.com/article/mg13618481-000-india-launches-own-brand-azt/> 21 listopada 1992 [dostęp: 2018 04. 12].

²³ A. Kukliński, *Gospodarka oparta na wiedzy. Wyzwania dla Polski XXI wieku*, Warszawa 2001, s. 15.

dowolnej grupie działań połączonych z praktyczną próbą ich wykonania. Podejmuje się je w celu:

- analizy teoretycznej oraz zbierania, wymiany, analizy informacji badawczych;
- eksperymentowania, badania zjawisk lub obserwowania zdarzeń;
- opracowanie lub testowanie podstawowych technik inżynierskich w tym także eksperymentalnej produkcji modeli, prototypów, sprzętu i materiałów;
- rozszerzenie czynności umożliwiających dokonywanie odkryć przeznaczonych do praktycznego zastosowania;
- jakkolwiek kombinacji ww. w celu przygotowania a następnie sprzedaży patentów lub licencji²⁴.

Amerykańskie podejście do omawianego problemu jest zbieżne z modelami obowiązującymi w większości liberalnych gospodarek świata.

Państwa konserwatywne nastawione do modernizacji, jak na przykład Rosja, blokują jej rozwój w dziedzinach, w których innowacyjne rozwiązania społeczne i ekonomiczne mogłyby pozbawić władzy nieprzystosowaną do jej wprowadzenia administrację rządową oraz resorty siłowe. Należą do nich instytucje wojskowe i inne zajmujące się problemami bezpieczeństwa. Poza kreatywnym i wysoko zaawansowanym technicznie sektorem zbrojeniowym, wszelkie nowości w rosyjskich warunkach na ogół nie są pożądane. Kulturowy konserwatyzm, inspirowany obawą przed obcą ingerencją, sprzyja zachowaniu odrębności kulturowej i aksjologicznej wobec zachodniego indywidualizmu, liberalizmu i konsumpcjonizmu²⁵. W Rosji modernizacją jest to, co na jej temat i w danym momencie twierdzą władze państwowe. Pomimo ogłoszenia w 2012 r. wielu bardzo pozytywnie ocenianych przez fachowców z całego świata prezydenckich strategii modernizacyjnych Dmitrija Miedwediewa w praktyce inercja i opór administracji publicznej zaprzepaściła wszystkie szanse i niewiele się w tej sprawie zmieniło²⁶.

Organizacja Współpracy Gospodarczej i Rozwoju (OECD) we współpracy z Eurostatem zdefiniowały na własne potrzeby pojęcie innowacji w podręczniku wydanym w Oslo w 2005 r. Wyróżniono w nim cztery rodzaje innowacji:

²⁴ A. Link, L. Bauer (Eds.), *Cooperative Research in US Manufacturing — Assessing Policy Initiatives and Corporate Strategies* (1980, 1989). Lexington. 8 <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/0166497293900665> [dostęp 2018.04.27].

²⁵ A. Wierzbicki, *Społeczno-kulturowe i etnonarodowe czynniki modernizacji Rosji*, [w:] S. Bieleń i A. Skrzypek (red.), *Bariery modernizacji Rosji*, Warszawa 2014, s. 128.

²⁶ J. Potulski, *Główne cele polityki modernizacyjnej Federacji Rosyjskiej*, [w:] S. Bieleń i A. Skrzypek (red.), *Bariery op. cit.*, s. 36-37.

Innowacja produktowa - ma miejsce wtedy, gdy dobro lub usługa są nowe w stosunku do poprzednio występujących na rynku lub w znaczny sposób udoskonalone w zakresie swoich cech użytkowych lub zastosowania;

Innowacja procesowa – wiąże się z dokonaniem przełomowego udoskonalenia procesu wytwarzania danego dobra, usługi lub dostawy;

Innowacja marketingowa – pojawia się wówczas gdy nastąpi znacząca zmiana wizerunku produktu lub usługi. Dotyczy to także zmiany jego opakowania oraz sposobu dystrybucji, promocji lub metod sprzedaży ;

Innowacja organizacyjna - dotyczy wdrożeń organizacyjnych uważanych za przełomowe w sposobie działania podmiotu gospodarującego wewnątrz oraz w jego relacjach zewnętrznych²⁷.

Najbardziej złożony i zarazem najgłośniej omawiany jest problem polityki innowacyjnej w Unii Europejskiej. Począwszy od najwyższych po najniższe szczeble unijnej maszyny biurokratycznych, każda jej instytucja wdraża wzajemnie niespójne plany dotyczące tego problemu działając we własnym partykularnym interesie. Dzieje się tak pomimo, ustanowienia jednolitego porządku prawnego²⁸.

W 1970 roku Komisja Europejska skierowała do Rady dokument znany jako „Memorandum Collony”. Dotyczył on poszukiwania kierunków wspólnej polityki, która umożliwiłaby zmniejszenie przewagi rozwojowej USA nad Europą. W bardzo śmiałym zamyśle „centrum świata” mogłoby wówczas powrócić na stary kontynent. Europejskie marzenia o prześcignięciu USA zostały zaprzepaszczone podczas kadencji Ronalda Reagana. Jego administracja, zaczęła wdrażać bodźce sprzyjające osiągnięciu gwałtownego przyspieszenia gospodarczego czynnikami innowacyjnymi. Wprowadzono: równe szanse dla wszystkich podmiotów gospodarczych, podniesiono stopy procentowe aby zachęcić inwestorów do lokowania oszczędności w USA, umożliwiono swobodną alokację zasobów, zastosowano redukcję stawek podatkowych i innych obciążeń fiskalnych, znacząco zredukowano wydatki rządowe i wyhamowano inflację. Ograniczono możliwości ingerencji państwa w gospodarke poprzez deregulację i prywatyzację. Działania te, doprowadziły do tego, że na początku lat dziewięćdziesiątych USA stały się najbardziej konkurencyjnym i innowacyjnym regionem gospodarczym na świecie²⁹.

²⁷ OECD, EUROSTAT: *Podręcznik* Oslo, Paryż, 2005, wydanie polskie, Warszawa 2008, s. 49–55.

²⁸ Por. J. Barcz, *Przewodnik po prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2009.

²⁹ A. Brzozowski, *Innowacyjność Jak dogonić USA?* <https://www.bankier.pl/wiadomosc/Innowacyjnosc-jak-dogonic-USA-1700396.html> [dostęp: 2018.04.23].

Na nadzwyczajnym posiedzeniu Rady Europejskiej w Lizbonie w dniach 23-24 marca 2000 roku państwa członkowskie Unii Europejskiej uchwaliły plan wspólnego działania, który w ciągu jednej dekady umożliwiłby im dogonienie pod względem rozwojowym Stanów Zjednoczonych Ameryki Północnej. W tym celu, przygotowano przełomowy program o nazwie „Strategia Lizbońska”³⁰. Podstawowym celem tego planu miało być gwałtowne przyspieszenie ekonomiczne. Skoordynowane działanie miało zapewnić państwom europejskim osiągnięcie poziomu najbardziej konkurencyjnej gospodarki na świecie opartej na wiedzy, zdolnej do trwałego rozwoju i generującej nowe miejsca pracy. Wbrew pozorom przyjęte wówczas założenia miały realne podstawy i mogły zostać osiągnięte. Przemawiała za tym liczba mieszkańców Unii Europejskiej, po rozszerzeniu w 2004 r., stała się większa od populacji amerykańskiej. Wydatki na badania naukowe ogółem były nawet nieznacznie większe tyle, że programy badawcze powielały się a wyniki badań były zazdrośnie strzeżone. Warto zauważyć, że potencjał naukowy, intelektualny a także innowacyjny całej Wspólnoty był gotowy do podjęcia konkurencyjnego wyzwania wobec USA i reszty świata. Powołane przez organy Unii Europejskiej wyspecjalizowane instytucje oraz zatrudniani tam eksperci przygotowali dokumenty, które w praktyce nie zostały zrealizowane³¹.

„Kłeska jest zawsze sierotą” i nikt nie chce przyjąć za nią odpowiedzialności. Wśród najważniejszych przyczyn niepowodzenia wymienić należy brak możliwości egzekwowania decyzji poszczególnych państw przez Komisję Europejską. Nadmiar wydatków socjalnych, które powinny być przesunięte na badania i rozwój. Nie przeprowadzono deregulacji rynku. W Unii Europejskiej w odróżnieniu od USA, kilometry aktów prawnych Wspólnoty i przepisów krajowych w znaczący sposób ograniczają swobodę działalności gospodarczej. Nie ograniczono wpływu polityków na gospodarkę. Europa pod względem inwestycyjnym nie jest konkurencyjna nawet w porównaniu z Chinami czy Indiami.

Teoretycznie przygotowana dokumentacja: prognozy, ekspertyzy, raporty i sprawozdania w każdym kraju członkowskim były ignorowane i rozbieżnie interpretowane stosownie do własnych potrzeb i możliwości. Jeśli w instytucjach europejskich prawie wszyscy dobrze wiedzieli co należy zrobić, to i doskonale zdają sobie sprawę z tego, że ze względu na partykularne interesy członków nic nie będzie wykonane tak jak to wcześniej zakładano. W dniu 3 marca 2010 roku w Brukseli Komisja Europejska wydała komunikat na temat podjęcia

³⁰ S. Parzymies, *Stosunki międzynarodowe w Europie 1945-1994*, Warszawa 2004, s. 334.

³¹ R. Paruzel, *Strategia lizbońska...*

przygotowań do Nowej Strategii 2020. Rada Europejska uzgodniła priorytety tematyczne strategii Europa 2020 i określiła pięć najważniejszych celów głównych, które Europa zamierza osiągnąć do 2020 roku w zakresie inwestycji na badania i rozwój, edukacji, energii, klimatu, stopy zatrudnienia oraz zmniejszania ubóstwa; wezwała państwa członkowskie do zgłaszania uwag i sugestii w wymienionych sprawach. Zwróciła się także do Parlamentu Europejskiego o poparcie zaproponowanych wytycznych, które stanowią instytucjonalne podstawy „nowej” strategii. Liberalne reformy rynkowe nie są atrakcyjne podczas wszelkiego rodzaju głosowań. Jak do tej pory Europejczykom żyje się wygodnie. W swoim ogóle nie widzą potrzeby gruntownych zmian. Można sobie jedynie zadać pytanie, co po tym wszystkim zostanie za kilka lat³²?

Pomimo wszystko termin innowacja będący synonimem nowoczesności, zwłaszcza w Europie, dobrze się kojarzy zarówno politykom jak i wyborcom. Z oczywistych względów, jest przez tych pierwszych bardzo często nadużywana w publicznym dyskursie. Politycy podejmując publiczne liczne zobowiązania w postaci ogłaszania wielu planów wdrażania kolejnych innowacji spodziewają się, że wzmocnią swoją siłę oddziaływania nie tylko na potencjalnych wyborców ale przy okazji zwiększą wpływy podatkowe z sektora komercyjnego. Wdrażanie nowatorskich rozwiązań z zakresu inżynierii społecznej teoretycznie powinno zwiększyć także efektywność rozwiązywania problemów społecznych takich jak: wykluczenie, marginalizacja i bezrobocie. Potrzeba znalezienia nowego zajęcia dla zwalnianych z pracy najmniej wykwalifikowanych osób zmusza władze publiczne i samorządowe do podjęcia niezbędnych działań edukacyjnych i szkoleniowych zwiększających ich konkurencyjność oraz możliwość dostosowania się do wymagań współczesnego na rynku pracy³³.

Jeśli w minionych wiekach zastosowanie nowych rozwiązań technicznych, poprzez wprowadzenie maszyn, doraźnie likwidowało wiele stanowisk pracy, tak i współcześnie nie trudno zauważyć zmian jaki wywołał postęp naukowo techniczny w globalnej gospodarce rynkowej³⁴. Z jednej strony, trudno jest konkurować np. z robotnikami chińskimi na płaszczyźnie kosztów wytwarzania np. w przemyśle tekstylnym, z drugiej z chińskimi wynalazcami wdrażającymi do powszechnego obrotu najnowocześniejsze badania naukowe i innowacje³⁵.

³² Tamże.

³³ B Lundvall, *S Borrás Report based on contributions from seven projects under the TSER programme DG XII*, Commission of the European Union December 1997 <http://aei.pitt.edu/44348/1/A7255.pdf> 2018.05.21 [dostęp: 15.05.2018].

³⁴ S. Kamiński, *Nauka i metoda. Pojęcie nauki i klasyfikacja nauk*, Lublin 1992, s. 5.

³⁵ W. Lorenz, *Chiny gonią Zachód w nauce*. „Rzeczpospolita”. 27.01.2010.

III. Podsumowanie

W dłuższej perspektywie nowego podziału pracy w skali globalnej nie da się uniknąć. Z tego właśnie powodu, w pierwszym świecie upadają nie tylko tradycyjne gałęzie produkcji ale również i te, które do tej pory powszechnie uważano za nowoczesne. W związku z tym, w pierwszym świecie cywilizacji „Zachodniego chrześcijaństwa” coraz mocniej konkurującym z trzecim, cywilizacją konfucjańską rośnie świadomość na temat coraz większej potrzeby inwestowania w badania naukowe. Na zachodzie politycy spodziewają się, że badania naukowe pozwolą im zachować złudzenie trwałej przewagi, z drugiej czasami już tylko równowagę bilansu płatniczego w obrotach bieżących. Nie sposób trwale oddzielić od siebie sztucznymi barierami rywalizujących ze sobą cywilizacji³⁶.

Jak już wspomniano, ludzie rywalizowali ze sobą od zawsze. Dopóki rozwój którejś z cywilizacji nie zablokuje bariery, których nie można będzie rozwiązać przy stole negocjacyjnym wybuchnie wojna, która podobnie jak wszystkie inne do tej pory jest zawsze „czynem politycznym” i narzędziem polityki. Jest dalszym ciągiem stosunków politycznych, przeprowadzonych tylko innymi środkami³⁷.

Warto w tym miejscu zastanowić się, jeśli od czasu powstania pierwszych organizacji państwowych większość innowacji powstaje z obawy o własne bezpieczeństwo, to w jaki sposób będzie przebiegać przyszły konflikt? Chcąc poznać odpowiedź na to pytanie, warto sięgnąć do historii podobnych zdarzeń. Niewątpliwie wygrać go jednostki najlepiej przystosowane w bezwzględnej walce o byt w zmieniających się tylko warunkach. Jeśli natura wojny, zdaniem Tomasa Hobbesa, jest podobna do burzy, to należy mieć pewność, że będzie ona na pewno tyle, że nie jest pewne dokładnie kiedy. Od nas samych zależy tylko to jak będziemy do niej przygotowani.

Bibliografia

Literatura:

- Barcz J., *Przewodnik po prawie Unii Europejskiej*, Warszawa 2009,
 Bieleń S. i A. Skrzypek (red.), *Bariery modernizacji Rosji*, Warszawa 2014,
 Broude T., *An Anti-dumping „To Be or Not To Be in Five Acts: A New Agenda for Research and Reform*, [w:] *Journal of World Trade*, Vol. 372003/2,
 Budnikowski A., *Międzynarodowe stosunki gospodarcze*, PWE, Warszawa 2001,

³⁶ S. P. Huntington *Zderzenie cywilizacji i nowy kształt ładu światowego* Muza Warszawa 2003 s. 15.

³⁷ C. von Clausewitz, *O wojnie*, Mireki, Kraków 2010, s. 29.

- Clausewitz C. von., *O wojnie*, Mireki, Kraków 2010,
- Czarnowski, S. *Studia z historii kultury*, Dzieła tom 1, Warszawa 1956,
- Darwin, K. *O powstawaniu gatunków drogą doboru naturalnego czyli O utrzymywaniu się doskonalszych ras w walce o byt*, tłum. Sz. Dickstein J. Nusbaum-Hilarowicz Jirafa Roja Warszawa 2006,
- Fiedor B., *Teoria innowacji*, Warszawa 1979,
- Garlicki J., A. Noga Bogomilski, *Kultura polityczna w społeczeństwie demokratycznym*, Warszawa 2004,
- Habermas J., *The Philosophical Discourse of Modernity*, tłum F. Lawrence, MA 1987,
- Huntington S. P. *Zderzenie cywilizacji i nowy kształt ładu światowego*, Warszawa 2003,
- Jasińska –Kania A., L. Nijakowski, J. Szacki. M. Ziółkowski, *Współczesne teorie socjologiczne*, Warszawa 2006,
- Kamiński S., *Nauka i metoda. Pojęcie nauki i klasyfikacja nauk*, Lublin 1992,
- Kotler Ph., K. Lane Keller *Marketing Management*, Nowy Jork 2009,
- Kukliński A., *Gospodarka oparta na wiedzy. Wyzwania dla Polski XXI wieku*, Warszawa 2001,
- Lorenz W., *Chiny gonią Zachód w nauce*, [w:] Rzeczpospolita 27.01.2010,
- Mankiw N. G., *Principles of Economics*, Fort Worth: Harcourt College Publishers, Second Edition, 2001,
- OECD, EUROSTAT, *Podręcznik*, Oslo-Paryż, 2005, wydanie polskie, Warszawa 2008,
- Parzymies S., *Stosunki międzynarodowe w Europie 1945-1994*, Warszawa 2004,,
- Penc J., *Innowacje i zmiany w firmie*, Warszawa 1999,
- Perlaki I., *Innowacje w organizacji*, Warszawa 1983,
- R. Paruzel, *Strategia lizbońska*, [w:] Przegląd Prawno Ekonomiczny” Stalowa Wola 2010/11,
- Schumpeter J. A., *Kapitalizm, socjalizm, demokracja*, Warszawa 1995,
- Schumpeter J.A., *Business Cycles. A Theoretical, Historical and Statistical Analysis of the Capitalist Process*, New York 1964,
- Sztompka P., *Socjologia zmian społecznych*, Kraków 2005,
- Tokarski J. (red.), *Słownik wyrazów obcych* PWN, Warszawa 1980,
- Webber R., *Zasady zarządzania organizacjami*, Warszawa 1996,
- Zięba, R. *Pojęcie i istota bezpieczeństwa państwa w stosunkach międzynarodowych*, [w:] *Sprawy międzynarodowe*” 1989/10.

Netografia:

- Brzozowski A., Innowacyjność Jak dogonić USA? <https://www.bankier.pl/wiadomosc/Innowacyjnosc-jak-dogonic-USA-1700396.html>[dostęp: 2018.04.23],

- India launches own-brand AZT <https://www.newscientist.com/article/mg13618481-000-india-launches-own-brand-azt/> 21 listopada 1992 [dostęp: 2018.04.12],
- Link A., L. Bauer (Eds.), *Cooperative Research in US Manufacturing — Assessing Policy Initiatives and Corporate Strategies* (1980, 1989). Lexington. 8 <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/0166497293900665> [dostęp 2018.04.27],
- Lundvall B., S Borrás *Report based on contributions from seven projects under the TSER programme DG XII*, Commission of the European Union December 1997 <http://aei.pitt.edu/44348/1/A7255.pdf> [dostęp: 15.05.2018].

Streszczenie

Praca teoretyczna analizująca problematykę teorii innowacji. Autor podejmuje próbę znalezienia optymalnej definicji tego terminu w naukach społecznych i ekonomicznych. Wskazuje, że natura ludzka od najdawniejszych czasów do współczesności jest niezmienna. Niebawale trwałą jej cechą jest bezwzględna konkurencja wdrażana w celu zapewnienia sobie przetrwania, rozwoju i bezpieczeństwa. Narzędzia rywalizacji zmieniły się przez stulecia. We współczesnym świecie, pojęcie innowacji kojarzy się głównie z badaniami naukowymi wdrażanymi poprzez nowatorskie rozwiązania: społeczne, ekonomiczne, najnowocześniejsze technologie oraz sposoby pozyskiwania nowych odbiorców. Z moralnego punktu widzenia, innowacje niewątpliwie przyczyniają się do postępu i rozwoju całej ludzkości. Z drugiej strony trudno nie zauważyć, że są one bardzo często wdrażane w interesie egoistycznych elit także za pomocą podstępu i przemocy.

SŁOWA KLUCZOWE: Innowacja, postęp, konkurencja, rozwój i badania naukowe

Summary

The work deals with the issue of innovation theory in different studies, mainly in social science and in economics. Human nature has always been invariable and its undeniable feature is the need of competition. The tools of rivalry were changeable over the centuries, in contemporary world it might mean implementation of new technologies or acquiring new sales markets. It is however indisputable that competitive human nature has lead to all novelty as well as to war or peace.

KEY WORDS: Innovation, progress, competition, development and research

Autor

dr PWTW Collegium Bobolanum sekcja św. Andrzeja Boboli.

Zbigniew Klimiuk

Metody i formy popierania polskiego eksportu w okresie międzywojennym. Pośrednie formy popierania eksportu (część III)

Indirect methods and forms of promoting Polish exports in the interwar period (part III)

I. Wprowadzenie

W nr 40 (3/2017) Przeglądu Prawno-Ekonomicznego opublikowana została I część artykułu dra. hab. Zbigniewa Klimiuka, profesora nadzwyczajnego w Instytucie Pracy i Spraw Socjalnych w Warszawie, pt. „Metody i formy popierania polskiego eksportu w okresie międzywojennym”. W drugiej części opublikowanej w nr 42 (1/2018) Autor omówił zagadnienie bezpośrednich form popierania eksportu w okresie międzywojennym. Z kolei jego część trzecia poświęcona jest zagadnieniu pośrednich form popierania eksportu w tym okresie.

Niemalą rolę, często pośrednią, w dziedzinie popierania eksportu spełniała działalność państwowej służby eksportowej w kraju i zagranicą, handlowej służby informacyjnej, działalność reklamy, zrzeszeń gospodarczych i wielu innych organów. Dopiero po omówieniu tych zagadnień można zająć się ogólną oceną polityki popierania eksportu w Polsce w okresie międzywojennym.

II. Państwowa służba eksportowa

Decydujące znaczenie eksportu dla gospodarki spowodowało, iż koła rządowe zarówno w Polsce, jak i w innych krajach poświęcały temu zagadnieniu coraz więcej uwagi. Instytucje państwowe, których działalność była bezpośrednio

lub pośrednio związana z eksportem, tworzyły państwową służbę eksportową. Warunki ekonomiczne poszczególnych państw decydowały o tym, czy państwowa służba eksportowa koncentrowała się w Ministerstwie Przemysłu i Handlu, czy też była do tego była powołana specjalna instytucja. W warunkach Polski okresu międzywojennego zagadnieniem nie tylko eksportu, ale całego handlu zagranicznego zajmowało się Ministerstwo Przemysłu i Handlu. Działalność ministerstwa polegała na kierowaniu ogólną polityką handlu zagranicznego oraz współdziałaniu w zakresie wymiany międzynarodowej z innymi instytucjami, np. z Ministerstwem Spraw Międzynarodowych, Międzyministerialną Komisją Popierania Eksportu, Państwowym Instytutem Eksportowym itp. Okres stabilizacji życia gospodarczego Polski w latach 1926-27 przyniósł wiele zmian, również w zakresie polityki eksportowej. Zagadnienie eksportu znalazło wiele zrozumienia wśród kół rządzących. Wyrazem tego było powołanie do życia rozporządzeniem Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 17 września 1927 r. Państwowego Instytutu Eksportowego. „Kiedy z chaosu poczynąń organizacyjnych pierwszych lat samodzielności politycznej poczęły się kształtować zręby naszego gmachu gospodarczego, wypłynęła na powierzchnię dyskusji publicznej idea konieczności otoczenia poczynąń eksportowych specjalną opieką i wytworzenie osobnego organu dla wykonania tej pracy. Państwowy Instytut Eksportowy powitany też został z rzadką jednomyślnością, zarówno przez czynniki gospodarcze jak i przez szerszą opinię, która okazuje coraz więcej zainteresowania dla doniosłości zagadnień wywozowych w Polsce”¹. Inna opinia: „powołanie do życia Państwowego Instytutu Eksportowego było jednym z dowodów tego, jakie znaczenie przywiązywał rząd Polskiej Rzeczypospolitej do rozwoju naszych stosunków handlowych z zagranicą i jak intensywnie zamierza popierać producentów i kupców polskich, pracujących nad rozszerzeniem starych i zdobywaniem nowych rynków zbytu”². Zadaniem Państwowego Instytutu Eksportowego było:

- a) badanie możliwości i warunków eksportu dla poszczególnych produktów polskich i udzielanie odnośnych informacji zainteresowanym podmiotom;
- b) inicjowanie i ulepszanie eksportu oraz współdziałanie w tworzeniu organizacji eksportowych;
- c) inicjowanie i projektowanie środków pomocy państwa dla eksportu;
- d) podejmowanie inicjatywy i współdziałanie w sprawie standaryzacji artykułów eksportowych oraz zakładanie urzędów pomocniczych dla eksportu;

¹ P.I.E. - *Komunikat informacyjny 1928 roku nr 19*.

² E. Rose, *Wobec zwyczajów złotego*, [w:] *Przegląd Gospodarczy* 1926/2, s. 68.

- e) opiniowanie na życzenie Ministra Przemysłu i Handlu projektów ustaw i rozporządzeń dotyczących handlu zagranicznego;
- f) wykonywanie na zlecenie Ministra Przemysłu i Handlu wszystkich innych czynności związanych z handlem zagranicznym;
- g) propagowanie wytwórczości eksportowej w kraju i propagowanie polskiego handlu za granicą³.

Do realizacji powyższych zadań Państwowy Instytut Eksportowy przystąpił z całą energią. Już pierwsze decyzje instytutu pokazały, że jego działalność była pożytecznym rozwiązaniem i wsparciem dla naszego życia gospodarczego. W dziedzinie eksportu rolnego np. działalność instytutu okazała się bardzo korzystna, czego dowodem był opracowany przy wybitnym jego udziale dekret o zmodernizowaniu wywozu jaj kurzych za granicę, stanowiący pierwszą próbę rzeczowej ingerencji czynnika publicznego w nieskrępowaną dotąd niczym sferę czynności wywozowych. Ogólnym i jednocześnie naczelnym zadaniem PIE był rozwój stosunków z zagranicą. PIE był centralną instytucją w zakresie opracowywania i udzielania właściwych informacji o rynkach zagranicznych polskim kupcom, jak również w zakresie informowania i reklamowania polskiej wytwórczości międzynarodowej na rynkach międzynarodowych⁴. W swojej szeroko rozwiniętej działalności informacyjnej PIE korzystał z materiałów zebranych przez:

- h) ambasady i poselstwa;
- i) radców handlowych przy ambasadach i poselstwach;
- j) konsulaty etatowe;
- k) konsulaty honorowe;
- l) Izby handlu zagranicznego;
- m) własnych korespondentów zagranicznych i delegatów;
- n) radców do spraw handlu zagranicznego itp.

Ścisła łączność PIE z poselstwami i konsulatami Rzeczypospolitej, działalność których w dziedzinie gospodarczej pokrywała się częściowo z jego działalnością, a mianowicie zasilanie ich wiadomościami o stanie polskiej produkcji z jednej strony oraz dostarczanie przez PIE dla naszych sfer gospodarczych szybkich informacji zagranicznych z drugiej strony, doprowadziło szybko do zharmonizowania pracy i wzajemnego uzupełniania. Ministerstwo Spraw Zagranicznych doceniając w pełni doniosłość pracy PIE poleciło podległym sobie urzędowi popierać jak najskuteczniej jego zamierzenia oraz współpracować z nim we

³ Rozporządzenie Prezydenta Rzeczypospolitej z dnia 17 września 1927 r. o *Państwowym Instytucie Eksportowym* (Dz. U. Nr 83, poz. 739).

⁴ *Pośrednictwo obce w eksporcie polskim*, [w:] *Przemysł i Handel* 1928/35, s. 1412-1414.

wszystkich sprawach związanych z polskim eksportem. W ten sposób PIE stał się wielką centralą istotnych informacji w sprawach eksportowych w Polsce, a dalsza jego rozbudowa tj. stworzenie Rady Komitetu Wykonawczego i specjalnych komitetów doradczych, jak również zaangażowania własnych korespondentów zagranicznych, pozwoliło na zrealizowanie zasadniczych celów PIE. Dla zobrazowania pożytecznej działalności PIE dla naszych obrotów handlu zagranicznego w dziedzinie informacji i reklamy handlowej można przywołać szczegółowe wyniki (nie są omawiane w niniejszym tekście) wystawy prób i wzorów polskich towarów w krajach Bliskiego Wschodu w okresie od lutego do czerwca 1934 r.

Poza Ministerstwem Przemysłu i Handlu i PIE w skład polskiej państwowej służby eksportowej zaliczyć należy również Ministerstwo Spraw Zagranicznych, Międzyministerialną Komisję Popierania Eksportu oraz radców zajmujących się sprawami handlu zagranicznego. Działalność MSZ w zakresie eksportu polegała głównie na kierowaniu polską służbą gospodarczą z zagranicą, która spoczywała prawie wyłącznie na konsulach i radcach handlowych przy ambasadach i poselstwach. W pierwszych latach po wojnie placówki zagraniczne prowadziły działalność organizacyjno-administracyjną oraz akcję mającą na celu ochronę naszych uchodźców. Natomiast działalność w zakresie interesów gospodarczych kraju była znikoma i wymagała gruntownych zmian. W 1929 r. przeprowadzono reformę placówek zagranicznych pod hasłem „komercjalizacji”. Reforma polegała na:

- a) przeniesieniu punktu ciężkości działalności ekonomicznej placówek zagranicznych z roli obserwatorów życia gospodarczego kraju urzędowania do roli czynnika bezpośrednio współdziałającego w nawiązywaniu konkretnych stosunków handlowych między Polską a danym krajem;
- b) centralizacji działalności ekonomicznej konsulatów w odpowiednich organach krajowych⁵.

Wprowadzona w dniu 1 września 1929 r. instrukcja uznawała za jedno z najważniejszych zagadnień uporządkowanie i spotęgowanie działalności gospodarczej organów konsularnych w celu zwiększenia polskiego eksportu oraz ogólnej poprawy bilansu handlowego. Działalność urzędów zagranicznych przejawiała się w dwóch formach, a mianowicie w formie bezpośredniej działalności gospodarczej oraz działalności sprawozdawczej. Nowa instrukcja w stosunku do tych urzędów przewidywała następujące formy działalności sprawozdawczej:

- a) raporty bieżące- doraźna szybka informacja o przejawach życia gospodarczego;

⁵ T. Nieduszyński, *O działalności urzędów zagranicznych*, Warszawa 1933, s. 21-22.

- b) raporty specjalne- monograficzne, w tym monografie towarowe;
- c) opisy korespondencji z kupiectwem;
- d) raporty morskie periodyczne i bieżące.

Przedmiotem sprawozdania bieżącego była doraźna, szybka informacja o wszelkich przejawach życia gospodarczego kraju urzędowania konsulatu mogąca mieć praktyczne znaczenie dla gospodarki Polski, a w szczególności dla potrzeb ekspansji gospodarczej. Obserwacji podlegały w sposób szczególny: rynek surowcowy i towarowy, rynek pieniężny i kapitałowy, sprawy budżetowe, działalność monopolistyczna, ustawodawstwo gospodarcze, podatkowe, celne, bankowe, czekowe, wekslowe, polityka handlowa, ubezpieczenie kredytów eksportowych, reglamentacja handlowa itd. Sprawozdania takie były kierowane do MSZ, MPiH, PIE oraz do zainteresowanego daną kwestią ministerstwa lub urzędu centralnego. O ile sprawozdania bieżące dotyczyły całokształtu gospodarki kraju siedziby placówki, to sprawozdania specjalne (choćby instrukcja tego wyraźnie nie określała) przyczyniały się do wspomagania naszego eksportu przez podawanie danych dotyczących monografii towarowej.

Polski eksport oczekiwał na instrukcję, gdzie, co i jak eksportować. Oprócz ogólnych informacji dotyczących ilości i wartości towaru, eksport potrzebował szeregu konkretnych danych odnośnie cel, przepisów regulujących handel zagraniczny, kosztów przewozu towarów, danych o taryfach kolejowych i frachtach morskich, opłatach portowych, kosztach spedycji, warunkach płatności, o najbardziej poszukiwanych gatunkach danego towaru, lokalnych środkach propagandowych mających na celu wprowadzenie nieznanego produktu polskiego na tym rynku lub zwiększenie jego dotychczasowej sprzedaży, o terminach zakupów, cenach miejscowych, sposobie opakowania itd. Eksporter musiał być zapoznany z psychologią importera, z gustami konsumentów, z jego często na pozór mało znaczącymi wymaganiami, wreszcie musiał posiadać adresy firm importujących i dokładne informacje co do ich solidności kupieckiej. Sprawozdania specjalne dotyczące monografii towarowej były zbierane przez PIE, który prowadził ich klasyfikację i ewidencję. Handel mógł w każdej chwili korzystać z tych opracowań dla swoich potrzeb.

W 1930 r. został ustalony przez MSZ w porozumieniu z PIE schemat raportu o możliwościach zbytu towarów, który obejmował następujące zagadnienia:

- a) charakterystyka rynku- wysokość zapotrzebowania;
- b) charakterystyka odbiorcy- konsumenta, przetwórcy, kupca importera ze szczególnym uwzględnieniem zwyczajów na danym rynku co do ilości i rodzaju opakowania;

- c) cła- wysokość, stawki, sposób taryfikowania, opłaty dodatkowe, przepisy dotyczące zaświadczeń pochodzenia, faktury konsularne, konosamenty, zarządzenia dewizowe, pozwolenia przywozu;
- d) ceny miejscowe;
- e) transport- drogi najdogodniejsze dla Polski, koszty transportu, formalności związane z przewozem, opakowanie;
- f) marki- już wprowadzone, uważane za najlepsze, upodobania klientów;
- g) środki propagandy mające na celu wprowadzenie polskiego towaru;
- h) terminy zakupów;
- i) szczegółowe warunki- rozmiary, ciężar, standaryzacja, opakowanie, język handlowy;
- j) warunki płatności;
- k) uwagi co do dokonanych kuż transakcji polskimi towarami;
- l) firmy mogące podjąć się importu z Polski.

Celem takiego schematu było nie tylko nałożenie na urzędy zagraniczne pewnej sztywnej formy opracowania omawianego zagadnienia, ale raczej ułatwienie im właściwego jego ujęcia w pewnym ustalonym porządku, zapewniającym z jednej strony odpowiedzi na wszystkie interesujące polskiego eksportera pytania, z drugiej zaś ułatwiające wykorzystanie raportu przez zainteresowane sfery krajowe⁶. Kwestie podane w schemacie nie zawierały absolutnie wszystkich zagadnień interesujących eksportera choćby dlatego, że na poszczególnych rynkach istniały różne niedające się przewidzieć warunki. Ideałem byłoby posiadanie takich informacji dla wszystkich rynków i towarów, jakie Polska eksportowała. W praktyce jednak poświęcone one były raczej towarom, które nie były jeszcze wprowadzone na dany rynek, a miały na to perspektywy. Urzędy zagraniczne porozumiewały się z PIE co do rodzaju towarów i rynku, dla którego sporządzane były monografie oraz otrzymywały kolejne informacje, co do celowości danego raportu. Opracowanie bieżących i specjalnych sprawozdań nie było pracą zamkniętą. Dane z tych sprawozdań uzupełniały się wzajemnie.

Istotą reformy w dziedzinie działalności urzędów zagranicznych z 1929 r. była nie tylko wyżej analizowana zmiana charakteru działalności sprawozdawczej, lecz także silne podkreślenie momentu bezpośredniej akcji gospodarczej konsulatu na swoim terenie. Zagadnienie to w początkowej działalności tych urzędów nie było brane pod uwagę. Główne kierunki działalności gospodarczej polegały na akcji pionierskiej propagowania polskiego eksportu w celu przygotowania rynków zbytu dla polskich towarów, współdziałanie w nawiązywaniu

⁶ Tamże, s. 29.

bezpośrednich stosunków handlowych między Polską a krajem urzędowania. Konsulaty miały obowiązek szybko sygnalizować o nadarzających się okazjach handlowych, przetargach, aukcjach, jak również udzielać pomocy polskim firmom przy uzyskiwaniu zamówień, ułatwiać w pracach badawczych delegatów zrzeszeń gospodarczych. Konsulaty pomagały w tworzeniu przedstawicielstw firm krajowych. Udzielały ponadto obcym importerom ścisłych i rzeczowych informacji o polskich możliwościach eksportowych⁷.

W celu koncentracji gospodarczej działalności placówek konsularnych utworzony został w MSZ specjalny organ, którego zadaniem była kontrola i ewidencja tej działalności, ujednolicenie instruowania konsulatów w tej dziedzinie, zacieśnienie współpracy konsulatów z czynnikami gospodarczymi w kraju oraz czuwanie nad właściwym wykorzystaniem sprawozdań i inicjatyw placówek przez odpowiednie czynniki w kraju. Działalność tego organu była równoległa i odbywała się w ścisłym porozumieniu z PIE, który w zakresie swoich zadań obejmował zarówno funkcje współdziałania z placówkami w ich pracach gospodarczych, jak i właściwego dystrybuowania i wykorzystywania w kraju informacji nadchodzących z placówek. W ten sposób odpowiednie komórki MSZ i PIE można było uznać za jednolitą strukturę pracującą w kraju w ścisłym powiązaniu z placówkami za granicą. Dodatkowo rezultaty reformy dały się odczuć już po kilku miesiącach obowiązywania w postaci szybkiego przeobrażenia się placówek w rzeczywisty czynnik ekspansji gospodarczej. Informacje gospodarcze nadchodzące z zagranicy były niezwłocznie przekazywane zainteresowanym związkom gospodarczym lub stosownie do ich charakteru dostarczane redakcjom czasopism ekonomicznych w celu ich publikacji. Stałe uzgadnianie działalności ekonomicznej placówek z potrzebami zainteresowanych podmiotów krajowych oraz komunikowanie placówkom ich dezyderatów w tej dziedzinie zacieśniło kontakt między placówkami i krajowymi sferami gospodarczymi. W wyniku reformy konsulatów w 1929 r. szereg placówek, poprzednio zaniedbanych uruchomiło działy ekonomiczne sprawnie rozwijające swoją działalność. Konsulaty, których praca ograniczała się tylko do obserwowania i raportowania ogólnych problemów ekonomicznych rozszerzyły pracę na badanie konkretnych warunków zbytu w ścisłym powiązaniu z PIE. Dzięki temu ożywiła się znacznie aktywność naszych eksporterów bądź w postaci zdobywania nowych rynków, bądź też przez eksport towarów nie będących dotąd w ogóle przedmiotem wywozu z Polski⁸.

⁷ T. Seifer, *Polskie i zagraniczne instytucje popierania eksportu*, Lwów 1932, s. 86.

⁸ A. Dmowski, *Warunki rozwoju handlu zagranicznego Polski w okresie kryzysu*, [w:] Materiały do seminariów z najnowszej historii gospodarczej Polski, SGPiS, Warszawa 1974, s. 73.

Działalność sprawozdawcza stanowiła tylko część działalności urzędów zagranicznych. Zadaniem konsula było nie tylko określenie, jak w danym momencie ułatwić sprzedaż pewnej partii towarów, ale również jak tym towarem zapewnić stały możliwie szeroki zbytny na danym rynku. To drugie zadanie mogły wypełnić tylko dobrze zorganizowane i rozmieszczone ośrodki ekspansji gospodarczej. Pierwszym czynnikiem ekspansji eksportowej była rozbudowa i właściwe rozmieszczenie sieci informacyjno-handlowej, której skład i struktura była w Polsce jeszcze w latach 30. uboga. Za przykład mogła posłużyć wypowiedź dyrektora PIE M. Turskiego w sprawozdaniu z działalności Instytutu w 1930 r. „W rozwoju eksportu dalekosieżnego szczególnie ważną rolę odgrywa sprawa rzeczowej i uzasadnionej informacji. Organizacja akcji informacyjnej musi z natury rzeczy w naszych warunkach spoczywać w pierwszym rzędzie na barkach czynników rządowych, samodzielna praca kupca polskiego o ile idzie o dalszą penetrację jest niemal wykluczona, zarówno z powodu niedostatecznych stosunków handlowych, jak też skutkiem trudności finansowych, krępujących szersze zamiary i przedsięwzięcia. Wynika stąd bardzo ważna i bardzo aktualna dla naszej ekspansji sprawa gęstości i należytego rozłożenia sieci naszych gospodarczych placówek zagranicznych. Zdajemy sobie dobrze sprawę, że ilość naszych radców handlowych jest za mała dla wykonania tych zadań, jakich od czynników tych życie wymaga. W obecnych warunkach budżetowych nie można marzyć niestety o zwiększeniu jej do stanu jakim choćby rozporządzają inne mniejsze państwa. Zdaniem naszym, jednak możliwa jest pewna korekta w rozłożeniu placówek, mianowicie w taki sposób aby oczka ich sieci nie były tak luźne, jak to ma miejsce obecnie. Dość wspomnieć, że nie posiadamy żadnej placówki etatowej w Australii, Indiach Brytyjskich, Holenderskich, że w Ameryce Środkowej mamy tylko jedną placówkę w Meksyku, że nie mamy żadnej placówki w koloniach francuskich itd. - natomiast w innych krajach posiadamy w stosunku do ich znaczenia handlowego ilość placówek tak liczną, że można by ją bez szkody dla naszych innych interesów gospodarczych zmniejszyć na korzyść placówek niezbędnych nowych.

Brak konsulatów w krajach, które wymieniliśmy poniżej odczuwa Instytut bardzo dotkliwie. Posiada tam wprawdzie własne relacje z tamtejszymi kupcami lub bankami, nie ma jednak czynnika który by stanowił organ kontrolujący otrzymane stamtąd prywatną drogą wiadomości, względnie kryterium ich wiarygodności i ścisłości. Bez niego praca informacyjna jest trudna, a w wielu

wypadkach ryzykowna, jeżeli się zważy, iż mogą zachodzić wypadki rozmyślnego wprowadzenia w błąd naszych czynników konkurencyjnych⁹.

Nasz zagraniczny aparat handlowy-informacyjny składał się z następujących instytucji:

- a) 30 misji dyplomatycznych, w tym 11 radców handlowych;
- b) 69 konsulatów etatowych względnie wydziałów konsularnych przy poselstwach;
- c) 58 konsulatów honorowych;
- d) 13 Izb Handlowych polskich lub zagranicznych;
- e) 15 korespondentów PIE.

Z powyższego zestawienia widać niedorozwój sieci nieetatowej w stosunku do sieci etatowej, której dalsza rozbudowa napotykała na trudności finansowe. Należy zaznaczyć, że na terenie niemal każdego konsulatu etatowego istniała możliwość stworzenia jednego lub kilku konsulatów honorowych, korespondentów PIE oraz radców dla handlu zagranicznego. W związku z powyższym sieć nieetatowa, będąca rozgałęzieniem sieci etatowej powinna liczebnie przewyższać tę ostatnią, stanowiącą niejako jej rdzeń i ośrodek. Wobec nierozwiniętej sieci handlowo-informacyjnej nie można było również wykorzystać doświadczenia szeregu osobistości zagranicznych świata kupieckiego i przemysłowego. Obok ilościowego stanu aparatu informacyjno-handlowego za granicą dużą rolę dla ekspansji eksportowej odgrywało jego geograficzne rozmieszczenie. Widoczny był brak sieci placówek w krajach zamorskich.

Tabela. Rozmieszczenie polskiej sieci konsularnej

Wyszczególnienie	Konsulaty etatowe	Konsulaty honorowe	Ogółem
Europa	54	40	94
Ameryka Północna	6	1	7
Ameryka Południowa	4	5	9
Azja	5	3	8
Afryka	-	7	7
Australia	-	2	2

Źródło: T. Nieduszyński, O działalności urzędów zagranicznych, Warszawa 1933, s. 61.

Analiza struktury geograficznej naszego eksportu w okresie lat 1925-33 wykazywała stałą utratę rynków europejskich spowodowaną wojną celną z Niemcami, odgrodzeniem się Austrii i Czechosłowacji barierami celnymi i kontyngentami oraz zastosowaniem przez Francję, Belgię, Holandię, Szwajcarię dodatkowej dla

⁹ Tamże, s. 58.

nas polityki kontygentowej. Spadek funta brytyjskiego i wprowadzenie przez Wielką Brytanię preferencyjnego systemu celnego oraz zastosowanie przez kraje należące do grupy rolniczej reglamentacji przywozu i ograniczeń dewizowych wskazywało jak najbardziej na to, że eksport z Polski winien był się kierować na rynki zamorskie, jak również rozwój naszej ekspansji handlowej powinien być iść w tym kierunku. Na taki kierunek naszej ekspansji handlowej wskazywał jeszcze fakt, że rynki zamorskie były głównie odbiorcami wyrobów gotowych, a nasz eksport coraz bardziej przestawał się z wywozu surowcowego na wywóz wyrobów gotowych. Zważywszy jednak na to, że Polska nie dysponowała dostateczną ilością kapitałów, ani bogatym aparatem handlowym, jak również wpływami politycznymi, pozwalającymi na narzucenie tym krajom naszych towarów, to jedynym dostępnym środkiem rozbudowy naszego eksportu było stworzenie na tych obszarach rozgałęzionej sieci handlowo- informacyjnej. Zorganizowanie takiej sieci pozwoliłoby zbliżyć nas do tych terenów dając naszemu kupiectwu dokładniejsze informacje co do ich potrzeb, jak również zapoznać zamorską klientelę z naszymi towarami i naszymi możliwościami eksportowymi.

Powyższy stan spowodował, iż MSZ wszczęło w 1930 r. akcję rozwoju placówek honorowych. W wyniku tej akcji w 1931 r. powstało 5 konsulatów honorowych, a już w roku następnym powstało ich 22. Niezależnie od rozbudowy sieci konsularnej PIE rozpoczął działalność w kierunku rozszerzenia sieci własnych korespondentów zagranicznych. Instytut nakładał na takie instytucje obowiązki informacyjno- sprawozdawcze głównie z dziedziny handlu zagranicznego oraz obowiązek komunikowania o nadarzających się akcjach i możliwościach dla naszego handlu zagranicznego. Położono nacisk na praktyczny charakter działalności korespondentów. Instytut oczekiwał aktywnego oddziaływania na korzyść naszego eksportu, wskazywania zainteresowanym czynnikom możliwości wywozowych z Polski, prostowania błędnych poglądów o polskich towarach, a przede wszystkim bezpośredniego uczestnictwa w nawiązywaniu transakcji¹⁰.

Jak już powyżej wspomniano działalność konsulatów honorowych była bardzo pożyteczna dla handlu zagranicznego, szczególnie w sytuacji, kiedy nie można było pozwolić sobie na zorganizowanie wystarczającej ilości konsulatów i przedstawicielstw etatowych. Od konsulatów honorowych nie można było jednak żądać wypełnienia zadań gospodarczych w tak szerokim zakresie, jak od konsulatów etatowych. Były to funkcje pełnione honorowo i bezpłatnie. Osoby takie nie znały często języka polskiego ani stosunków gospodarczych w Polsce.

¹⁰ F. Pilchem, *Technika polskiego handlu zagranicznego*, [w:] *Przemysł i Handel 1928/24*, s. 873-874.

Nie rozporządzały również aparatem biurowym. Sprawując funkcję konsułów Polski wypełniali następujące zadania: sprawowali opiekę nad obywatelami polskimi za granicą, czuwali nad wykonywaniem umów międzynarodowych, broniли interesów gospodarczych Polski poprzez promowanie polskiego eksportu, przygotowywali zbyty dla polskich towarów, nadzorowali i oceniali przebieg operacji handlowych z Polską, informowali o zjawiskach mogących mieć wpływ na rozwój handlu z Polską, sprawowali czynności administracyjne, np. wizowanie świadectw pochodzenia itp. Konsulaty honorowe poza tym informowały o życiu i ustawodawstwie gospodarczym w Polsce, współdziałały w nawiązaniu stosunków handlowych, ułatwiały prace badawcze delegatom z kraju, badały i wskazywały racjonalne drogi transportowe dla polskiego eksportu i importu ze szczególnym uwzględnieniem wykorzystania polskich portów, kolei i przedsiębiorstw spedycyjnych. Konsulowie honorowi w swojej działalności współpracowali głównie z PIE, który jako instytucja specjalnie powołana do inicjowania i ulepszania eksportu powinna była otrzymywać od konsułów zarówno etatowych, jak i honorowych wszelkie informacje związane z tą akcją.

Jak już wspomniano w skład polskiej państwowej służby eksportowej należy zaliczyć również instytucję radców do spraw handlu zagranicznego utworzoną przy Ministerstwie Przemysłu i Handlu ustawą z 1927 r. Radców tych mianował na 5 lat Minister Przemysłu i Handlu w porozumieniu z Ministrem Spraw Zagranicznych i PIE spośród obywateli polskich lub obcych osiadłych w Polsce lub za granicą, o ile posiadali wybitną znajomość handlu zagranicznego, albo wykonywali zawód kupca lub przemysłowca, jak również spośród osób, które dokonywały za granicą misji oficjalnych szczególnie owocnych dla polskiego eksportu. Do zadań radców spraw handlu zagranicznego należało:

- a) współpraca z polskimi przedsiębiorstwami eksportowymi oraz przedstawicielami firm polskich za granicą w zakresie udzielania im rad i wskázówek, a także opinii o importerach zagranicznych, także informacji tych ostatnich o polskim eksporcie;
- b) udzielanie informacji na wszelkie zapytania Ministerstwa Przemysłu i Handlu oraz właściwych placówek zagranicznych Polski;
- c) stałe informowanie o zagadnieniach ważnych z punktu widzenia rozwoju polskich stosunków handlowych z zagranicą, względnie z danym krajem.

Przy omawianiu zagadnienia państwowej służby eksportowej w Polsce w okresie międzywojennym należy również wspomnieć o powołanej w 1929 r.

przy Komitecie Ekonomicznym Ministrów Międzyministerialnej Komisji Popierania Eksportu¹¹. Zadania tej Komisji ograniczały się do:

- a) przyznawania eksporterom bonifikacji podatku od obrotu pobieranego od surowców, półfabrykatów i materiałów pomocniczych, które służyły do wyprodukowania towarów eksportowanych zagranicę;
- b) udzielania ulgowej stopy procentowej od operacji kredytowych powstałych z tytułu eksportu towarów z Polski;
- c) przyznawania premii ze specjalnego funduszu indywidualnym transakcjom wywozowym zależnie od stopnia dostosowania towaru do potrzeb danego rynku zbytu oraz od kwalifikacji samego rynku itd.

Działalność komisji polegała głównie na udzielaniu polskim eksporterom pomocy finansowej¹².

Rada Handlu Zagranicznego

W zakresie organizacji i administracji polskiego handlu zagranicznego najważniejszym wydarzeniem w 1937 r. było powołanie do życia Rady Handlu Zagranicznego RP. Zrealizowany został w ten sposób opracowywany od dłuższego czasu projekt samorządów gospodarczych- stworzenia centralnej organizacji życia gospodarczego, koordynującej działalność administracyjną, opiniodawczą i organizacyjną w zakresie całokształtu spraw związanych z handlem zagranicznym Polski. Rada Handlu Zagranicznego RP powstała jako zarejestrowane stowarzyszenie, którego statut został zatwierdzony 4 czerwca 1937 r. przez Komisariat Rządu dla Stołecznego miasta Warszawy. Sekretariat Generalny Rady rozpoczął prace w dniu 1 lipca 1937 r. W skład Rady wchodziły Związki trzech samorządów gospodarczych oraz 4 centralne organizacje przemysłu i handlu. Członkowie założyciele dzielili się na trzy grupy, a mianowicie:

1. przemysłowo- handlową reprezentowaną przez Związek Izby Przemysłowo-Handlowych RP, Centralny Związek Przemysłu Polskiego, Centralny Związek Średniego i Drobnego Przemysłu RP, Naczelną Radę Zrzeszeń Kupiectwa Polskiego oraz Związek Kupców, Centrala;
2. rolniczą reprezentowaną przez Związek Izby i Organizacji Rolniczych RP;
3. rzemieślniczą reprezentowaną przez Związek Izby Rzemieślniczych RP.

¹¹ Uwagi Sekretariatu KEM w sprawie protokołu posiedzenia Międzyministerialnej Komisji Popierania Eksportu z 30 VI 1930 r., AAN, KEM, s. 48.

¹² Sprawozdanie z działalności Międzyministerialnej Komisji Popierania Eksportu za okres I I - 31 XII 1934 r., AAN, KEM, s. 44- 441.

W myśl paragrafu 1 Statutu Rada Handlu Zagranicznego RP powstała w celu współdziałania w sprawach dotyczących obrotu gospodarczego z zagranicą i popierania rozwoju handlu zagranicznego. W szczególności miała za zadanie:

- a) uzgadnianie stanowiska i koordynowanie działalności samorządów i organizacji gospodarczych w dziedzinie handlu zagranicznego oraz ustalanie wspólnej ich opinii w zakresie programu polityki handlu zagranicznego i jego realizacji;
- b) podejmowanie i wykonywanie zleconych przez władze państwowe i instytucje samorządowe czynności w zakresie handlu zagranicznego;
- c) wydawanie opinii na prośbę władz lub z własnej inicjatywy we wszystkich sprawach związanych z polityką, administracją lub organizacją handlu zagranicznego.

Prezydium Rady Handlu Zagranicznego RP: prezes, 2 wiceprezesów, członkowie z grupy przemysłowo-handlowej (5 osób), członkowie z grupy rolniczej (5 osób), członkowie z grupy rzemieślniczej (1 osoba).

Sekretariat Generalny: Funkcje biura Rady wypełniał Sekretariat Generalny, powoływany i zwalniany przez prezydium.

Organy wykonawcze Rady

Na podstawie statutu organami wykonawczymi Rady były Komitety stałe i niestałe. Komitety stałe utworzono w celu prowadzenia spraw dotyczących zagadnień o specjalnym charakterze. Były one następujące:

- a) Komitet Traktatowy. Ukonstytuował się w dniu 1 lipca 1937 r. Zakres działania: umowy handlowe, kontyngentowe i rozrachunkowe, organizacja współpracy międzynarodowej, dwustronne i wielostronne międzynarodowe porozumienia branżowe, taryfy celne eksportowe i importowe.
- b) Komitet Organizacji Wywozu. Zakres działania: organizacja związków branżowych lub porozumień eksportowych, standaryzacja eksportu, podział kontyngentów eksportowych, targi i wystawy zagranicą, organizacja aparatu agentów i praktykantów handlowych zagranicą, sprawy izb handlowych mieszanych.
- c) Komitet Finansowo-Wywozowy. W skład Komitetu wchodziły trzy sekcje: przemysłowa, rolna i gdańska. Zakres działania: kredyty eksportowe, ubezpieczenia kredytów eksportowych i ryzyka kursowego, transakcje związane i handel zagraniczny W.M. Gdańska.
- d) Komitet Dewizowo-Rozrachunkowy. Zakres działania: reglamentacja obrotu dewizowego w Polsce i zagranicą.
- e) Komitet Morski. Zakres działania: ustrój, organizacja pracy i rozbudowa portów morskich, połączenie tych portów z portami obcymi oraz

z zapleczem, koordynacja potrzeb życia gospodarczego zaplecza ze zdolnością przepustową portów polskich.

- f) Komitet Przywózowy. Komitet ten na podstawie zarządzenia Ministra Przemysłu i Handlu z dnia 28 października 1937 r. przejął z dniem 1 listopada 1937 r. funkcje wypełniane dotychczas przez Centralną Komisję Przywózową przy Ministerstwie Przemysłu i Handlu.

Handlowa służba informacyjna

W poprzednim punkcie zostały omówione instytucje informacyjne, jakie działały na rynkach zagranicznych. Jak już wspomniano informacje takie były kierowane do Państwowego Instytutu Eksportowego, względnie bezpośrednio do zainteresowanych kół gospodarczych. Obecnie przedmiotem analizy będzie handlowa służba informacyjna, która miała za zadanie informowanie kupców krajowych o ważniejszych wydarzeniach gospodarczych na świecie, a kupcom zagranicznym udzielała niezbędnych informacji o polskich możliwościach eksportowych. Kupiec krajowy czerpał wiadomości handlowe z następujących źródeł: z dzienników i pism fachowych, z przedsiębiorstw wywiadowczych, z instytucji informacyjnych oraz z reklamy. Poważniejsze dzienniki, przede wszystkim stołeczne, podawały codziennie (nawet wyczerpująco) najnowsze wiadomości handlowe: kursy dewiz i papierów wartościowych, notowania głównych artykułów importowych i eksportowych, wiadomości o zawartych umowach handlowych, konkursach, przetargach, aukcjach handlowych, najnowsze zmiany z dziedziny handlu zagranicznego i ustawodawstwa celnego, możliwości zbytu dla przemysłu rodzimego oraz dokładnie omawiały życie handlowe i sytuację przedsiębiorstw. Ogólnie starały się przedstawić całokształt stosunków przemysłowo-handlowych krajowych i zagranicznych. Pisma fachowe (branżowe) podawały wiadomości bardziej szczegółowo, omawiając je szerzej od strony fachowej i praktycznej. Z polskich pism fachowych na uwagę zasługiwała „Gazeta Handlowa”, która omawiała koniunkturę handlową według branż, podawała różne wiadomości gospodarcze, analizowała sprawozdania gospodarcze itd. Drugą była „Ajencia Wschodnia”, która miała na celu stałe podawanie codziennych wiadomości gospodarczych z uwzględnieniem kursów walut na giełdach krajowych i zagranicznych oraz notowań towarów w kraju i zagranicą. Wymienione pisma były jedynymi pismami handlowymi w Polsce, wydawanymi codziennie, spełniającymi w sposób właściwy swoje zadania. Do innych pism fachowych zaliczyć należy następujące: „Polska Gospodarcza”, Przegląd gospodarstwa krajowego”,

„Polski eksport drzewny”, „Głos importera i eksportera”, „Tygodnik handlowy”, „Kupiec” itd. Na szczególne wyróżnienie zasługiwały wiadomości Państwowego Instytutu Eksportowego, podawane w dziennikach, albo w pismach wydawanych przez Instytut oraz oddzielnie ogłaszane opracowania o pierwszorzędnej wartości fachowej, jak np. „Rynki zbytu” i „Eksport”.

W Polsce działały również instytucje udzielające fachowych informacji kupcom zagranicznym o polskim eksporcie oraz o firmach i towarach eksportowych. Do takich instytucji należały np. książki adresowe i przedsiębiorstwa wywiadowcze. Księgi adresowe podawały firmę, rodzaj przedsiębiorstwa, wielkość kapitału, a niektóre nawet liczbę pracowników, wielkość produkcji oraz wstępne bilanse. Księgi dzieliły się na:

- a) Księga adresowa Polski wraz z Wolnym Miastem Gdańskiem dla handlu i przemysłu, rzemiosła i rolnictwa. Były wydawane w języku polskim, francuskim, niemieckim, angielskim, czeskim, rosyjskim i rumuńskim;
- b) „Polski przemysł i handel, rynek polski z roku 1930”. Była to księga adresowa i informacyjna o przedsiębiorstwach przemysłowych, handlowych i finansowych w Polsce;
- c) Przewodnik przemysłu i handlu polskiego;
- d) Księga adresowa przemysłu, handlu, finansów, która zawierała opisy przedsiębiorstw z całej polski.

Przedsiębiorstwa wywiadowcze: wywiadownie udzielały odpłatnych ogólnych i szczegółowych informacji o poszczególnych firmach, jak i o towarach. Prawie w każdym większym mieście funkcjonowały biura wywiadowcze. Należały do nich np. Wywiadownia Handlowa Piechowskiego w Warszawie z oddziałami w Łodzi, Poznaniu, Katowicach i Lwowie; Confidentialia przy Stowarzyszeniu Kupców Polskich w Warszawie, Powiernik i Prowidencja w Poznaniu i inne. Oceniając ogólnie prace wywiadowni można powiedzieć, że ich działalność była dla naszej gospodarki pożyteczna, a one same działały często znacznie sprawniej od podobnych firm zagranicznych¹³. Poza powyższymi instytucjami, wywiadu branżowego i szczegółowego o polskich firmach i towarach udzielał kupcom zagranicznym Państwowy Instytut Eksportowy, jako centralna i kompetentna w tych sprawach instytucja.

¹³ *Wielka Konferencja Importowa*, [w:] Śląskie Wiadomości Gospodarcze 1939/6, s. 176.

Reklama

Jak już zaznaczono powyżej do pośrednich form popierania eksportu w Polsce w okresie międzywojennym można było zaliczyć państwową służbę eksportową mającą na celu organizowanie eksportu oraz handlową służbę informacyjną realizowaną przez pisma fachowe i specjalne przedsiębiorstwa informacyjne. Dużą rolę w popieraniu eksportu odgrywała również właściwie zorganizowana reklama zagraniczna. Reklama powinna była zapoznać klienta z towarem oraz skłonić do jego zakupu. Eksporter mógł obrać dwie drogi do zareklamowania swego towaru, względnie firmy: a) przez reklamę własną; b) przy pomocy specjalnych przedsiębiorstw reklamowych. Reklama zawierała w swej treści czynnik wychowawczy, informacje o cenie towarów, sposobie ich użycia i zastosowania, podsuwała nowe pomysły, wywoływała nowe życzenia oraz powodowała zmiany przyzwyczajeń klientów. Umiejętnie przeprowadzona reklama wpływała na zwiększenie produkcji przez wzmocnienie popytu. Dla przeprowadzenia kampanii reklamowej dla nowego artykułu, albo dla wprowadzenia na rynek firmy nowo założonej, lub też na nowy rynek firmy już istniejącej, korzystano ze specjalnych przedsiębiorstw reklamowych. Przedsiębiorstwo takie przy reklamowaniu nowego artykułu musiało znać dokładnie artykuł reklamowany, jego produkcję, praktyczne zastosowanie, możliwości zbytu oraz technikę eksportową danego artykułu. Reklamując firmę przedsiębiorstwo musiało znać organizację firmy reklamowanej oraz jej artykuły itp. Ponadto żądano od takiego przedsiębiorstwa znajomości upodobań przyszłych odbiorców. Oddzielnym rodzajem reklamy była reklama marki własnej, tj. reklamowanie zastrzeżonego opakowania towaru lub znaku towarowego. Ten rodzaj reklamy miał duże znaczenie przy towarach, których badanie było utrudnione albo niemożliwe, a znak i opakowanie decydowały o nabyciu towaru, one bowiem potwierdzały u odbiorcy jakość lub pochodzenie towaru.

Z wyżej przedstawionych ogólnych informacji o reklamie nasuwa się wniosek, że reklama zagraniczna była nieodłącznym składnikiem eksportu, zwłaszcza zaś akcji wprowadzania na rynek zagraniczny i utrwalania na nim wyrobów przemysłowych. Czynnik reklamy zagranicznej w Polsce odgrywał w latach 20. XX w. znikomą rolę w ekspansji naszego eksportu. A jednak prawie 30% eksportu stanowiły wyroby gotowe, które na rynkach zagranicznych napotykały na konkurencję analogicznych wyrobów obcych mających utorowaną drogę do konsumenta poprzez silną reklamę. Taka sytuacja w dziedzinie reklamy naszych towarów wynikała z następujących faktów. Producent polski, który przy opanowaniu względnie rozszerzeniu krajowego rynku zbytu dla swoich towarów

uważał za rzecz całkowicie słuszną i naturalną posługiwanie się umiejętnością i prawidłową reklamą, nie uważał się za zobowiązanego do przeprowadzenia reklamy, gdy chodziło o wprowadzenie tego produktu na rynek zagraniczny. Gdyby nawet uwzględnić fakt, że istniała na ogół wyższa rentowność sprzedaży eksportowej w porównaniu ze sprzedażą na rynku wewnętrznym, to eksporter powinien być poświęcić sprawie reklamy zagranicznej przynajmniej tyle uwagi, ile się jej poświęcało w odniesieniu do rynku krajowego. Biorąc pod uwagę znaczenie eksportu dla gospodarki narodowej należało nawet zdwoić wysiłki w tym kierunku. Drugim momentem, będącym niejako ustawicznym przypomnieniem o konieczności rozwijania własnej reklamy zagranicznej był fakt, że na polskim rynku krajowym reklama prowadzona przez zagraniczne firmy eksportujące do nas swoje wyroby przybierała coraz to większe i dla każdego dostrzegalne rozmiary. Przy takim ogólnym wzmaganiu się działania czynnika reklamy w odniesieniu do wszystkich rodzajów towarów było niemożliwym, aby nasze produkty przez samo tylko ukazanie się na rynkach zagranicznych mogły je zdobyć i utrwalić swoją pozycję. Wobec powyższego eksporterzy nasi musieli przy poważnych działaniach eksportowych, obliczonych na trwałe wprowadzenie artykułu na dany rynek, uwzględnić zagadnienie reklamy, chociażby w niewielkim zakresie.

W okresie 1927-30 reklama w Polsce, podobnie jak i inne zjawiska gospodarcze, dokonała olbrzymich postępów. Reklamowanie towarów odbywało się w różnych formach: anonse, artykuły w czasopismach, afisze, napisy, malowidła, katalogi, prospekty, kalendarze, a wreszcie poprzez rozdawanie drobnych przedmiotów stałym nabywcom danego artykułu. Największą trudność dla polskich eksporterów w dziedzinie reklamy stanowiła nie jej różnorodność, ale jej strona kupiecko- organizacyjna. Ta olbrzymia różnorodność form uzależniona była od charakteru i wielkości firmy eksportowej, jak również od rodzaju produktu mającego być reklamowanym. Dużo uwagi zagadnieniu reklamy i wprowadzaniu towarów na nowe rynki poświęcał Państwowy Instytut Eksportowy. Brał on czynny udział w kierowaniu polskich towarów i eksponatów na różnego rodzaju targi międzynarodowe i wystawy oraz sam organizował wystawy polskich towarów na interesujących nas rynkach, czego dowodem mogła być wspomniana już wystawa próbek i wzorów polskich towarów w Egipcie i Palestynie¹⁴.

¹⁴ T. Małecka, *Przemysł. Warunki rozwoju*, [w:] *Problemy gospodarcze Drugiej Rzeczypospolitej*, Warszawa 1989, s. 43- 93.

Podsumowanie

Poza wymienionymi wyżej instytucjami działającymi w Polsce w kierunku wspierania eksportu wspomnieć należy również o takich instytucjach jak: izby handlowe krajowe i zagraniczne, związki eksporterów, zagraniczne misje handlowe itd. Izby handlowe były związkami kupców i przemysłowców. Izby zagraniczne dzieliły się na narodowe i mieszane. Do pierwszych należeli kupcy danego kraju, do drugich mogli należeć kupcy dwóch i więcej krajów. Głównym zadaniem zagranicznych izb handlowych było popieranie rodzimego eksportu poprzez:

- a) zbieranie informacji i opracowywanie danych statystycznych;
- b) współdziałanie z właściwymi organizacjami państwowymi dla ułatwienia i wzmoczenia handlu między krajami;
- c) nawiązywanie stosunków handlowych z kupcami innych krajów;
- d) organizowanie kupców zainteresowanych w handlu z danym krajem;
- e) interweniowanie i zakładanie biur informacyjnych.

Praktycznie praca powyższych izb sprowadzała się do udzielania informacji zainteresowanym kołom gospodarczym, popierania rodzimego eksportu w danym kraju oraz do udzielania wywiadu kupieckiego. Ułatwiały one poza tym nawiązanie stosunków handlowych, interweniowały w sprawach handlowych i łagodziły spory powstałe między nimi.

Na uwagę zasługują także polskie związki eksportowe, które powstawały jako instytucje zupełnie nowe. Ogólnym ich celem było zwiększenie siły eksportowej swoich członków. Przy Radzie Naczelnej Związków Drzewnych w Polsce powstał jako autonomiczny organ- Komitet Eksportowy Materiałów Iglastych i Tartych. Działalność Komitetu obejmowała ustalanie wytycznych polityki eksportowej i czuwanie nad jej przestrzeganiem, reprezentację interesów eksportu materiałów iglastych i tartych, zawieranie porozumień z odpowiednimi organami krajów eksportujących i importujących tego rodzaju materiały, zbieranie danych statystycznych odnośnie produkcji i eksportu, badanie rynków zbytu oraz prowadzenie działalności instruktażowej. Poza tym istniał w tym czasie w Polsce Związek Eksporterów Zboża, Syndykat Eksporterów Trzody i Bydła, Polski Związek Bekonowy, Związek Eksporterów Jaj oraz inne. Przy Związku Przedsiębiorstw Elektrotechnicznych powstała specjalna komisja eksportowa mająca na celu intensyfikację eksportu wyrobów elektrotechnicznych.

Dużą rolę w rozpoznawaniu nowych rynków zbytu oraz w zapoznawaniu z polskimi towarami spełniały misje handlowe. Misje takie składały się z kilku przedstawicieli różnych firm, a ich zadaniem było:

- a) osobiste badanie przez członków obcych rynków dla otrzymania potrzebnych informacji, nabywanie wzorów konkurencyjnych towarów, nawiązywanie nowych stosunków handlowych;
- b) organizowanie pokazów wyrobów rodzimych dla zaznajomienia z nimi zagranicznych kupców oraz (o ile było to możliwe) otrzymania zamówienia.

Eksporter polski starał się różnymi drogami dotrzeć do polskich rynków. I tak np. z inicjatywy polskiej Związek Eksporterów Włókienniczych wysłał swego delegata do Związku Radzieckiego z pokazem wzorów swoich wyrobów w celu ich propagowania, poznania rynku i zebrania zamówień. Syndykat Eksportowy Wyrobów Wełnianych w Bielsku wysłał delegację do Stanów Zjednoczonych z kolekcją swoich wyrobów w celu zaznajomienia rynku amerykańskiego z polskimi wyrobami. W 1929 r. przedstawiciele polskiego przemysłu przy współudziale Państwowego Instytutu Eksportowego udali się do Bułgarii dla poznania warunków rozwojowych tego kraju oraz dla zapoznania miarodajnych kół bułgarskich z możliwościami bardziej dynamicznej niż dotychczas współpracy gospodarczej z Polską, a przede wszystkim dla poznania Bułgarii jako rynku zbytu dla polskich wyrobów oraz dla zaznajomienia się z warunkami konkurencji. Z powyższego wynika, iż koła gospodarcze i handlowe Polski w okresie międzywojennym nie szczędziły wysiłków w kierunku poszerzenia zakresu i wielkości polskiego eksportu artykułów rolnych i przemysłowych.

Bibliografia

Literatura:

- Battaglia R., *Aktywizacja bilansu handlowego*, Poznań 1930,
- Barański L., *Uwagi nad obiegiem pieniężnym w Polsce w latach 1924-1926*, Warszawa 1926,
- Dmowski A., *Warunki rozwoju handlu zagranicznego Polski w okresie kryzysu*, [w:] Materiały do seminariów z najnowszej historii gospodarczej Polski, SGPiS, Warszawa 1974,
- Drywiński M., *Zasady i formy finansowania wywozu*, Warszawa 1935,
- Etatyzm i autarkia. Banki państwowe powinny płacić podatki, [w:] *Polityka Gospodarcza* Nr 1938/65-66,
- Friediger B., *Źródła kryzysu walutowego w Polsce*, w: *Przewroty walutowe i gospodarcze po wielkiej wojnie*, Kraków 1928,
- Glabisz L., *O kierunkach naszej przyszłej polityki handlu zagranicznego*, Warszawa 1926,
- Gostkiewicz I., *Rozwój taryf celnych w Polsce*, Warszawa 1935,
- Gościński J., *Preferencje dla krajowych surowców rolniczych*, Warszawa 1932,
- Grabiński H., *Środki aktywizacji polskiego bilansu handlowego*, Poznań 1930,

- Grabowski M., Rudnicki, *Nowoczesna organizacja wywozu masła przez państwo*, Warszawa 1929,
- Hilchen F., *Wpływ organizacji handlu zagranicznego na bilans płatniczy*, Warszawa
- Jałowicki A., *Konkurencja węgla polsko- brytyjskiego na rynkach skandynawskich*, Toruń 1935.
- Jeziorański I.A., *Sprawa ubezpieczenia kredytów handlowych w Polsce*, Warszawa 1929,
- Kaliszuck M., *Warunki rozwoju handlu zagranicznego w latach 1918-1923*, [w:] *Materiały do seminarium z najnowszej historii gospodarczej Polski, część II*, Warszawa 1981,
- Konderski W., *Koniunktury światowe a nasza polityka gospodarcza*, Kraków 1927,
- Konderski W., *Zagadnienia polityki kredytowej ze stanowiska melioracji bilansu handlowego*, Warszawa 1930,
- Konferencja eksportowa 1937 r.*- referaty i przemówienia, referat K. Kasprowicza,
- Korowicz H., *O koncentracji kapitałów w Polsce*, Lwów 1929,
- Korowicz H., *Polityka handlowa*, Lwów 1931,
- Krawulski L., *Materiały do nowej taryfy celnej- cła wywozowe*, Warszawa 1928,
- Królikowski S., *Zarys polskiej polityki handlowej ze szczególnym uwzględnieniem polityki celnej*, Warszawa 1938,
- Krynicky J., *Problemy handlu zagranicznego Polski*, Warszawa 1958,
- Krzywicki W., *Aktualne zagadnienia celne*, Warszawa 1928,
- Krzyżanowski A., *Bierny bilans handlowy w Polsce*, Kraków 1928,
- Kulikowski J., *Bankowość polska i problem jej sanacji*, Warszawa 1926,
- Landau Z., *Polskie zagraniczne pożyczki państwowe 1918-1926*, Warszawa 1961,
- Landau Z., W. Roszkowski, *Polityka gospodarcza II RP i PRL*, Warszawa 1995,
- Lilienthal M., *Ubezpieczenia kredytów eksportowych*, Warszawa 1928,
- Lipiński E., S. Pszczołkowski, L. Landau, J. Wiśniewski, *Koniunktura gospodarcza w Polsce 1924-1927*, Warszawa 1926,
- Manteuffel M., *Bankowość w Polsce*, Warszawa 1930,
- Massalski I., *Problemy eksportu polskiego węgla (dumping)*, Kraków 1936,
- Miduch Z., *Polityka celna i traktatowa*, Poznań 1929,
- Nieduszyński T., *O działalności gospodarczej urzędów zagranicznych*, Warszawa 1933.
- P.I.E.- Komunikat informacyjny Nr 19/1928 r.,
- Pilchem F., *Technika polskiego handlu zagranicznego*, [w:] *Przemysł i Handel* 1928/ 24,
- Pośrednictwo obce w eksporcie polskim*, [w:] *Przemysł i Handel* 1928/ 35,
- Prace Komitetu Doradczego dla Spraw Kredytowania Eksportu w Polsce*, 1933 (referat H. Taubenfelda),
- Punicki S., *Racjonalizacja obrotu pieniężnego*, [w:] *Gazeta Bankowa*/13-14,
- Ringman A., *Polsko- niemieckie stosunki gospodarcze na tle wojny celnej*, Warszawa 1929,
- Rose E., *Wobec zwwyżki złotego*, [w:] *Przegląd Gospodarczy* 1926/ 2,

- Rychliński St., *Marnotrawstwo sił i środków w przemyśle polskim*, Warszawa 1930,
- Rydel E., *W obronie bankowości w Polsce*, Lwów 1927,
- Secomski K., *Ubezpieczenie kredytów eksportowych*, Warszawa 1935,
- Seifert T., *Polskie i zagraniczne instytucje popierania eksportu*, Lwów 1932,
- Sokołowski K., *Dumping*, Warszawa 1932,
- Sprawozdanie z działalności Międzyministerialnej Komisji Popierania Eksportu za okres 1 I - 31 XII 1934 r.*, AAN, KEM,
- Stankiewicz T.J., *Reglamentacja dewizowo- towarowa w Polsce w okresie od 26 IV 1936 r. do 1 IV 1939 r.*, Warszawa 1939,
- Sułkowski J., *Polsko- niemiecki układ waloryzacyjny*, Poznań 1928,
- Taylor E., *Druga inflacja polska*, Poznań 1926,
- Taylor E., *Inflacja polska*, Poznań 1926,
- Tennenbaum H., *Struktura gospodarstwa polskiego*, Warszawa 1935,
- Tennenbaum H., *Struktura gospodarstwa polskiego*, Tom II, Warszawa 1935,
- Turski M., *Problemy aktywizacji bilansu handlowego*, Warszawa 1928,
- Uwagi Sekretariatu KEM w sprawie protokołu posiedzenia Międzyministerialnej Komisji Popierania Eksportu z 30 VI 1930 r.*, AAN, KEM,
- Widymski, *Cele i metody służby eksportowej*, Wiedeń 1927,
- Włudyka T., *Dwa dwudziestolecia gospodarki rynkowej w Polsce*, Warszawa 2008,
- Wielka Konferencja Importowa*, [w:] Śląskie Wiadomości Gospodarcze 1939/6,
- Wniosek nagły ministrów przemysłu i handlu oraz rolnictwa i skarbu na KEM z dnia 29 XII 1928 r. w sprawie utworzenia Komisji Popierania Eksportu*, AAN, KEM, k. 4-5,
- Zdziechowski J., *O pieniądzu i budżecie*, mowa wygłoszona w Komisji Budżetowej Sejmu dnia 28 stycznia 1926 r., Warszawa 1926,
- Zdziechowski J., *Mit złotej waluty*, Warszawa 1937,
- Zweig F., *Konferencja eksportowa z 1937 r.*, Warszawa 1927,
- Zweig F., *O kartelizacji w Polsce*, Kraków 1929,
- Zweig F., *Państwowy Instytut Eksportowy- komunikat informacyjny 1928 r.*,
- Zweig F., *Prace Komitetu Doradczego do spraw kredytowania eksportu w Polsce*, Warszawa 1933.

Streszczenie

Państwo polskie podejmowało w okresie międzywojennym dla zwiększenia eksportu działania o charakterze bezpośrednim lub pośrednim w kierunku zlikwidowania bądź złagodzenia istniejących trudności eksportowych. Stosowało w tym celu odpowiednią politykę kredytową, celną, podatkową oraz udzielało pomocy pośredniej w postaci służby eksportowej, informacyjnej oraz reklamy. Wzrost obrotów towarowych na rynku międzynarodowym wzmacniał konkurencję między producentami. O sprzedaży towary

decydowała nie tylko cena, ale również warunki sfinansowania transakcji, wysokość oraz termin udzielonego przez dostawcę kredytu. Pomoc państwa i banków dla eksportera podążała w kierunku finansowania produkcji i sprzedaży eksportowej. Przeszkodą w jej finansowaniu było rozdrobnienie produkcji eksportowej oraz brak organizacji i związków branżowych eksporterów. Niewielkie zasoby kapitałowe naszych instytucji finansowych nie pozwalały na stosowanie różnego rodzaju pomocy kredytowej i akceptowej dla eksportu, jaka miała miejsce w krajach bogatych w kapitały własne. Na szczególną uwagę w tej dziedzinie zasługuje działalność Państwowego Instytutu Eksportowego (PIE), który spełniał rolę instytucji ubezpieczającej kredyt eksportowy. Poręka PIE, jak również Skarbu Państwa, miała na celu zmniejszenie ryzyka eksportera.

SŁOWA KLUCZOWE: Druga Rzeczpospolita, eksport, import, bezpośrednie i pośrednie metody popierania eksportu, ryzyko eksportera, reklama, Handlowa Służba Informacyjna, Polski Instytut Eksportowy, bilans handlowy i płatniczy, taryfy celne.

Summary

In the interwar period the Polish state was taking both direct and indirect actions aimed at expanding the country's exports through eliminating or mitigating the existing difficulties faced by exporters. The appropriate credit mechanisms as well as necessary customs and tax policy measures were applied and indirect assistance in the form of export services, information and advertising was provided. The increase in international trade turnover led to extended competition between producers. The sales of goods were determined not only by their price, but also by the terms of transactions' financing, the amount and the date of the loan provided by the supplier. The assistance provided by the state and banks to exporters evolved towards providing financing for production and for export sales. The fragmentation of export production and lack of exporters' sectoral organizations constituted an impediment to the said financing. Meager capital resources of Polish financial institutions did not allow for the use of various types of export credit assistance offered by countries endowed with extensive capital resources. The activities of the State Export Institute (PIE) which acted as an insurer of exports loans deserve particular attention in this field, The guarantees offered by PIE and by the State Treasury, were aimed at reducing the exporter's risk.

KEY WORDS: Second Republic, exports, imports, direct and indirect methods of export promotion, export risk, advertising, Trade Information Service, State Export Institute, trade balance, balance of payments, custom tariffs.

Autor

Zbigniew Klimiuk – dr hab. nauk ekonomicznych (specjalności: bankowość, finanse międzynarodowe, historia gospodarcza, polityka gospodarcza). Profesor nadzwyczajny w Instytucie Pracy i Spraw Socjalnych w Warszawie. Wcześniej pracował m.in. w SGH i w Katolickim Uniwersytecie Lubelskim Jana Pawła II. Odbył praktyki i szkolenia w zagranicznych instytucjach finansowych. Autor 4 monografii, ok. 210 artykułów naukowych i publicystycznych oraz rozdziałów w monografiach. Ekspert Polskiego Lobby Przemysłowego im. Eugeniusza Kwiatkowskiego w Warszawie.

Tomasz Guzik

Ocena instytucji klauzuli arbitrażowej z perspektywy ekonomicznej analizy prawa

The Evaluation of Arbitration Clause from the perspective of Economic Analysis of Law

I. Wprowadzenie

W świecie prawa co rusz powstają nowe spory, których rozwiązanie stanowi duże wyzwanie dla pełnomocników stron. Prawnicy mają jednak do dyspozycji wiele możliwości, by osiągnąć zadowalające ich klientów porozumienie. W pierwszej kolejności należy wspomnieć o popularnej¹ metodzie łagodzenia sporów prawnych, jaką są negocjacje prawnicze. Ich istota sprowadza się do wypracowania przez strony konfliktu wspólnego rozstrzygnięcia². Negocjacje są skrajnie odformalizowaną formą rozwiązywania sporów prawnych. Można rzec, że ich natura ma głębokie zakorzenienie w obowiązujących w polskim prawie prywatnym takich zasadach, jak zasada swobody umów czy swoboda działalności gospodarczej. Po zupełnie przeciwnej stronie (biorąc pod uwagę kryterium sformalizowania danej metody rozwiązania konfliktu prawnego) jest sięgnięcie po werdykt wydany przez sąd państwowy. Pomiędzy tymi dwoma granicznymi metodami rozstrzygania sporów prawnych znajdują się mediacje, tryby uproszczone w postępowaniu cywilnym oraz arbitraż. W ostatnim czasie zauważyć można wzrost popularności właśnie arbitrażu (zwłaszcza w sprawach gospodarczych dotyczących przedsiębiorców). I choć dyskusyjne jest, czy

¹ Mowa tu przede wszystkim o sferze biznesowej czyli obszarze życia społecznego, w którym szczególnie zastosowanie mają normy prawa cywilnego i handlowego.

² Zob. J. Stelmach, B. Brożek, *Sztuka negocjacji prawniczych*, Warszawa 2011; J. Stelmach, B. Brożek, *Negocjacje*, Kraków 2014.

postępowanie arbitrażowe ma jakiś ekonomiczny sens (można bowiem postawić zarzut, iż jest to dublowanie procedury, która obowiązuje przed sądem krajowym), to procedurze tej można przypisać kilka cech, które z punktu widzenia przedstawicieli biznesu zdają się być elementem przeważającym na korzyść tego właśnie rodzaju postępowania.

Instytucją prawną występującą w polskim procesie cywilnym, która umożliwia przeprowadzenie postępowania arbitrażowego jest tzw. „zapis na sąd polubowny” zawarty w art. 1161 § 1 i n. kodeksu postępowania cywilnego (dalej: k.p.c.³). Klauzula arbitrażowa ma bardzo doniosły wymiar praktyczny, bowiem ponad 90% wszystkich międzynarodowych umów handlowych posiada klauzule arbitrażowe, zaś tendencja do korzystania z tego rozwiązania wydaje się narastać⁴. Mając na uwadze wspomniane wyżej spostrzeżenie podważające sens prowadzenia postępowań arbitrażowych, w niniejszym artykule została podjęta dyskusja nad sensem i opłacalnością występowania w systemie prawnym takiej instytucji. Analiza ta została przeprowadzona zgodnie z metodologią oraz z wykorzystaniem narzędzi ekonomicznej analizy prawa. Badania te z całą pewnością nie wyczerpały wszystkich ekonomiczno-prawnych aspektów przedmiotowej instytucji. Mają one bowiem stanowić pewien wycinek większego normatywnego obrazu, który przedstawia klauzula arbitrażowa. Teza, którą autor chciał udowodnić brzmi: zapis na sąd polubowny jest instrumentem prawnym, który z perspektywy stron dokonujących tę czynność prawną może być narzędziem prowadzącym do maksymalizacji ich dobrobytu.

Artykuł został podzielony na trzy części. W pierwszym fragmencie została przedstawiona instytucja zapisu na sąd polubowny. Jest to zwarta dogmatyczno-prawna charakterystyka tej konstrukcji prawnej. W kolejnym rozdziale przeprowadzono właściwą ekonomiczno-prawną analizę zapisu na sąd polubowny. Z kolei w ostatniej części zaprezentowane zostały wnioski oraz ewentualne postulaty *de lege ferenda*.

II. Zapis na sąd polubowny – charakterystyka

Zaprezentowanie w jakim kształcie instytucja klauzuli arbitrażowej aktualnie obowiązuje w polskim systemie prawnym, jest konieczne o tyle, gdyż stanowić

³ Ustawa z dnia 17 listopada 1964 r. - *Kodeks postępowania cywilnego* (j. t. Dz. U. z 2016, poz. 1822).

⁴ B.L. Benson, *Arbitration* (w:) *Encyclopedia of Law and Economics*, <http://reference.findlaw.com/lawandeconomics/7500-arbitration.pdf> [dostęp: 10.12.2017].

ona będzie pewne ramy dla przeprowadzenia rzetelnej oceny tego instrumentu prawnego w dalszej części artykułu. Zgodnie z przepisem ustawy zapisem na sąd polubowny jest umowa o poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego⁵. Artykuł 1161 § 1 k.p.c. precyzuje, co w swojej treści powinien on zawierać. Zgodnie z tym przepisem klauzula arbitrażowa powinna określać przedmiot sporu lub stosunek prawny, z którego spór wyniknął lub może wyniknąć. Jest to swoiste minimum treściowe jakie musi się mieścić w zapisie na sąd polubowny. Warto zaznaczyć, że art. 1161 § 1 k.p.c. jest odpowiednikiem art. 7 ust. 1 zdanie pierwsze ustawy modelowej z 1985 r.⁶. Zapis na sąd polubowny może przybrać postać odrębnej umowy, ale może też zostać zawarty jako klauzula w innej umowie. Konstytutywnymi elementami zapisu na sąd polubowny są więc: poddanie sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego oraz oznaczenie przedmiotu sporu lub stosunku prawnego, z którego spór wyniknął lub może wyniknąć. Z zapisu musi nadto wynikać oznaczenie sądu polubownego, zaś jego strony muszą być ściśle określone albo chociaż możliwe do ustalenia. Mając na uwadze orzecznictwo Sądu Najwyższego trzeba stwierdzić, że klauzula arbitrażowa musi zawierać stwierdzenie o poddaniu sporu pod rozstrzygnięcie sądu polubownego. Umowa, w której nie znajduje się takie sformułowanie nie jest zapisem na sąd polubowny⁷. Istotą tej konstrukcji jest bowiem fakt, że to właśnie sąd polubowny musi zostać powołany do rozstrzygnięcia sporu zamiast sądu państwowego. Poza wyjątkami zawartymi w art. 1206 § 1 k.p.c. nie jest możliwe wystąpienie do sądu państwowego przeciwko wyrokowi sądu polubownego, szczególnie zaś nie jest możliwa umowa stron, która przewidywałaby taką możliwość.

Wykluczony jest także jakikolwiek podział funkcji między sądem polubownym a sądem państwowym w tej samej sprawie (wyjątek – art. 1192 § 1 oraz § 2 k.p.c.). Co do zasady powołanie sądu polubownego do rozstrzygnięcia sporu jest równoznaczne z wyłączeniem kompetencji sądu państwowego (art. 1165 § 1 k.p.c.). Możliwa jest jednak taka sytuacja, w której stronom zostaje przyznane prawo wyboru między postępowaniem przed sądem państwowym a sądem polubownym (por. art. 1161 § 2 k.p.c.). Jeżeli intencją stron jest to, by spór rozstrzygał sąd polubowny *ad hoc*, oznaczenie sądu jako takiego ogranicza się do wskazania, że chodzi właśnie o sąd polubowny. Przedmiotem rozstrzygnięcia

⁵ T. Ereciński, K. Weitz, *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008, s. 77–78.

⁶ Por. *Uncitral Model Law on International Arbitration*, http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/06-54671_Ebook.pdf [dostęp: 10.12.2017]

⁷ Por. Wyrok SN z dnia 11 lipca 2001 r., (V CKN 379/00, OSNC 2002, nr 3, poz. 37), z głosem R. Kulskiego, PiP 2002/11, s. 101 - umowa o poddanie sporu właściwości sądu polubownego jedynie w celu zawarcia ugody nie stanowi zapisu na sąd polubowny.

sądu polubownego jest spór o kwestie prawne (zob. art. 1157 k.p.c.). Niedopuszczalny jest przed sądem arbitrażowym spór o fakty⁸. Zapis na sąd polubowny może dotyczyć tylko takiego sporu natury prawnej, który – w przypadku braku zapisu – mógłby prowadzić do wydania rozstrzygnięcia przez sąd państwowy. Klauzula arbitrażowa nie może więc obejmować rozstrzygnięcia teoretycznego zagadnienia prawnego.

Odnosząc się do przesłanki, iż zapis na „sąd polubowny powinien zawierać dokładne oznaczenie przedmiotu sporu albo stosunku prawnego, z którego spór wyniknął lub może wyniknąć” należy stwierdzić, że dozwolone jest zawarcie specjalnej umowy o poddanie pod rozstrzygnięcie sądu polubownego sporu już istniejącego (tzw. kompromis), jak i zamieszczenie w umowie podstawowej klauzuli przewidującej, że wszelkie spory mogące wyniknąć w przyszłości z tej umowy będą rozstrzygane przez sąd polubowny (tzw. klauzula arbitrażowa)⁹. Do rozstrzygnięcia przez sąd polubowny można poddać spór istniejący lub przyszły (wyjątki: art. 1164 k.p.c. oraz art. 1164¹ § 1 k.p.c.). Klauzula może również obejmować jeden lub większą liczbę sporów istniejących bądź przyszłych. Zapis może mieć zastosowanie każdorazowo do konkretnego sporu lub sporów albo do sporów wynikłych lub mogących wyniknąć z pewnego stosunku prawnego lub pewnych stosunków prawnych¹⁰. Wykluczone jest, by klauzula dotyczyła wszystkich spraw, które mogłyby wyniknąć między stronami w przyszłości, bez oznaczenia konkretnego stosunku prawnego.

Ważne z punktu widzenia dalszych analiz jest uregulowanie art. 1161 § 2 k.p.c. ustanawiające tzw. „zasadę równości stron”. Zasada ta stosuje się przede wszystkim do konstytutywnych elementów zapisu, niemniej wydaje się, że dotyczy również wszystkich tych postanowień, które są zamieszczone razem z zapisem w tym samym akcie, czyli w szczególności postanowień obejmujących elementy porozumień (umów) stron dotyczących postępowania przed sądem polubownym. Jeżeli postanowienia te stanowią przedmiot odrębnych porozumień (umów) stron to zdaje się, że wtedy również odnosi się do nich zasada równości stron. I choć prawodawca podkreślił tę okoliczność jedynie w art. 1169 § 3 k.p.c. w odniesieniu do umowy stron dotyczącej powoływania arbitrów, to wypada przyjąć, że także wszelkie inne porozumienia (umowy)

⁸ Por. M. Tomaszewski [w:] A. Szumański (red.), *System prawa handlowego*, t. 8 *Arbitraż handlowy*, Warszawa 2015, s. 323–324.

⁹ Por. art. 7 ust. 1 zd. drugie ustawy modelowej z 1985 r.; Odnośnie pojęć kompromisu i klauzuli arbitrażowej zob.: T. Ereciński, K. Weitz, s. 78; M. Tomaszewski [w:] A. Szumański, s. 325–326.

¹⁰ Por. Postanowienie SN z dnia 7 listopada 2013 r., (V CSK 545/12, LEX nr 1422127).

stron dotyczące postępowania przed sądem polubownym muszą respektować zasadę równości stron jako ogólną zasadę sądownictwa polubownego¹¹. Sankcją naruszenia tej zasady jest bezskuteczność danego postanowienia. Oznacza to, że np. jeżeli strony zawarłyby zapis na sąd polubowny, który zawierałby postanowienie, że tylko jedna z nich może dokonać wyboru między sądem państwowym a sądem polubownym, a druga nie może skorzystać z sądu polubownego, to wtedy postanowienie to byłoby bezskuteczne w zakresie, w jakim wyłącza uprawnienie drugiej strony do skierowania sprawy do sądu polubownego. Jednakowoż zawsze, gdy ocenia się bezskuteczność jakiegoś postanowienia, trzeba mieć na uwadze to, co było zamiarem stron. Mogłoby się bowiem okazać, że bez postanowienia, które narusza art. 1161 § 2 k.p.c. strony w ogóle nie zawarłyby zapisu na sąd polubowny. Można wtedy rozważać stosowanie w drodze analogii art. 58 § 3 k.c., chociaż przepis ten dotyczy nieważności czynności prawnej prawa materialnego¹².

III. Klauzula arbitrażowa – analiza ekonomiczna

Analizę ekonomiczną postępowania cywilnego (a tym samym instytucji zapisu na sąd polubowny i arbitrażowy) można przeprowadzić z dwóch płaszczyzn. Pierwszym punktem widzenia jest optyka indywidualnego podmiotu, który składa pozew w procesie cywilnym. Drugim ujęciem jest z kolei efektywność danej instytucji prawnej zmierzająca do maksymalizacji dobrobytu społecznego. W tym artykule – ze względu na ograniczenia objętościowe – analiza przedmiotowej instytucji prawnej zostanie przeprowadzona z uwzględnieniem wyłącznie perspektywy indywidualnego podmiotu. Cała procedura będzie polegać na paradygmatycznym zastosowaniu nierówności, która w modelowy sposób pokazuje, w jakich okolicznościach powód będzie skłonny złożyć pozew do sądu. Autor posługując się tą nierównością przeanalizuje poszczególne jej elementy w odniesieniu właśnie do zapisu na sąd polubowny. Dzięki temu możliwe będzie dokonanie oceny tego instrumentu prawnego z perspektywy jego ekonomicznej efektywności.

¹¹ Por. T. Ereciński, K. Weitz, s. 107–108.

¹² M. Tomaszewski, s. 322.

a. Podstawowa nierówność

Niech:

P_p – prawdopodobieństwo wygranej powoda

D_p – spodziewany zysk z wygranej

C_p – koszty procesu

Dla tak przyjętych wartości, powód złoży pozew wtedy i tylko wtedy, gdy spełniona będzie niniejsza nierówność:

$$P_p * D_p > C_p$$

Innymi słowy, iloraz prawdopodobieństwa wygranej oraz wartości spodziewanej wygranej musi być wyższa, niż spodziewane koszty procesu. Identycznie sprawa będzie przedstawiać się w stosunku do pozwanego – ta sama nierówność będzie pozostawać aktualna, jeśli chodzi o opis jego perspektywy. I tak, przyjmując:

P_d – prawdopodobieństwo wygranej powoda w ocenie pozwanego

D_d – spodziewana przez pozwanego wygrana powoda

C_d – koszty procesowe ponoszone przez pozwanego

EL – spodziewana strata pozwanego

To:

$$EL = (P_d * D_d) + C_d$$

Z kolei dla:

NEV – oczekiwana wartość netto sporu sądowego

$$NEV = (P_d * D_d) - C_d$$

To:

$$NEV < EL$$

Powyższa nierówność opisuje sytuację, w której strony zawrą ugodę. Wynika to z faktu, że jeżeli strata pozwanego będzie przewyższać wartość netto całego

sporu sądowego, to zdecydowanie bardziej opłacalne dla niego będzie zawarcie ugody, która zoptymalizuje jego stratę.

Przedstawiona wyżej klasyczna już nierówność $Pp * Dp > Cp$ została skonstruowana dla analizy procesu cywilnego¹³. Niemniej jednak jest ona kluczowa w przypadku dokonania oceny oraz wyciągnięcia konstruktywnych wniosków w stosunku do klauzuli arbitrażowej. Nierówność ta – w najbardziej podstawowym, ale równocześnie fundamentalnym zakresie – wskazuje, w jakich warunkach pozwany zainicjuje postępowanie sądowe. Trzeba więc przeanalizować instytucję zapisu na sąd polubowny w odniesieniu do każdego ze wskazanych wyżej elementów tworzących całą nierówność.

b. Prawdopodobieństwo wygranej powoda w ocenie pozwanego

Im wyższe prawdopodobieństwo wygranej powoda, tym większa szansa na to, że z ekonomicznego punktu widzenia powód złoży pozew do sądu państwowego. Patrząc z kolei z perspektywy pozwanego – im niższe prawdopodobieństwo wygranej będzie on przypisywał powodowi, tym bardziej będzie skory do tego, by włożyć się w spór sądowy w oczekiwaniu na jego przegraną. Innymi słowy, pozwany będzie mniej skłonny do tego, by zawrzeć ugodę. Ze względu na specyfikę arbitrażu polegającą na tym, że wyłączona jest właściwość sądu państwowego na rzecz trybunału arbitrażowego, w którym zasiadają arbitrzy wybrani przez strony (por. art. 1169 § 1 k.p.c. i n.), należy z wysokim prawdopodobieństwem założyć, że strona pozwana będzie oceniać, iż jej szanse na wygraną są dużo większe, niż w sądzie państwowym. Poza faktem samodzielnego wyboru arbitrów okoliczność, wedle której osoby zasiadające w trybunale są zasadniczo specjalistami w swojej dziedzinie, może również mieć istotny wpływ na czynnik oceny prawdopodobieństwa wygranej. Nieznajomość przez sędziów państwowych specyfiki danej gałęzi prawa zwiększa szansę na wydanie przypadkowego, a co za tym idzie niewłaściwego merytorycznie wyroku, co skutecznie obniża widoki na wygraną w oczach powoda. Im większa niepewność, tym mniejsza ocena własnych szans na sukces w procesie. Zaprezentowane wyżej okoliczności mają też wpływ na dokonywaną przez pozwanego ocenę szans na wygraną przez powoda. W jego oczach szanse pozwanego również

¹³ J. Stelmach, B. Brożek, W. Załuski, *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Warszawa 2007, s. 94 – 97.

będą rosły, co przełoży się na większą skłonność do ugody. Wszystko oczywiście przy założeniu, że pozwany wie, że powód merytorycznie ma rację i słusznie domaga się swoich roszczeń. W przeciwnym razie stan rzeczy, w którym to arbitrzy są specjalistami w swojej dziedzinie oraz są wybierani przez strony zapisu na sąd polubowny, zwiększy tylko tendencję pozwanego do wicklania się w spór.

c. Spodziewany zysk z wygranej

Przechodząc do omówienia kolejnego elementu całej nierówności tj. „spodziewanego zysku z wygranej”, fakt specjalizacji arbitrów może mieć realny wpływ na wysokość przyznanego roszczenia. W przypadku arbitrażu handlowego arbitrzy zasadniczo stosują materialne prawo handlowe, którego źródła prawa najczęściej mają formę zwyczaju handlowego. Fachowość arbitrów może wpłynąć na zwiększenie wartości tego współczynnika. Z drugiej strony może również wpłynąć na jego obniżenie, jeżeli dokonywałoby się tego porównania z oczekiwaniami w stosunku do postępowania przed sądem państwowym. Jednakże tutaj również trzeba zwrócić szczególną uwagę na okoliczność, że przed sądem państwowym zasadniczo istnieć będzie większa niepewność co do oczekiwanej wygranej – nawet nie tyle co do tego, czy będzie ona wysoka, ale będą występowały dużo większe trudności jeśli chodzi o oszacowanie, w jakiej kwocie sąd państwowy zasądzi roszczenie pieniężne. Ze względu na fachowość trybunału arbitrażowego należy uznać, iż w sferze merytorycznego rozstrzygania sporów jest to zdecydowanie bardziej przewidywalna i stabilna instytucja. Analizując ten współczynnik ciężko jednoznacznie rozstrzygnąć, czy sprzyja on dokonywaniu przez strony klauzuli arbitrażowej oceny spodziewanej wygranej statystycznie w większej wartości, aniżeli w odniesieniu do spodziewanej wygranej zasądzonej przez sąd państwowy. Można jednak przyjąć, że wygrana przyznana przez arbitrów będzie łatwiejsza do przewidzenia, co już jest z dużą korzyścią dla powoda. Z drugiej strony większa niepewność we właściwym określeniu wysokości wygranej może być korzystna dla pozwanego, który spodziewa się znacznej straty. Niemniej jednak jest to broń obosieczna – sąd państwowy równie dobrze może zasądzić stratę dużo większą, niż spodziewał się sam pozwany w najbardziej negatywnych scenariuszach. Mając na uwadze, że profesjonalne podmioty cenią spokój i przewidywalność w postępowaniach cywilnych, arbitraż mimo wszystko jawi się jako rozsądna ścieżka rozwiązywania sporów.

d. Koszty procesowe

Czyniąc rozważania na temat ostatniego współczynnika należy odnieść się do kolejnej cechy charakteryzującej postępowania przed sądami arbitrażowymi, a mianowicie kwestii zaufania stron do arbitrów oraz legitymacji i uznania dla wyroku wydanego przez trybunał. Ma to swoje głębokie uzasadnienie w istocie i charakterystyce arbitrażu. To strony zapisu na sąd polubowny wybierają skład sądu polubownego oraz określają tryb postępowania. Skoro sąd polubowny jest tak bardzo „blisko” stron, które go ukonstytuowały, to będzie on cieszył się ich olbrzymim zaufaniem, zaś wydany przez niego wyrok – poszanowaniem. Ciężiej też będzie stronom podważyć lub nie wykonać werdyktu takiego sądu (oczywiście strony w zapisie mogą przewidzieć apelację w ramach postępowania arbitrażowego). Niemniej jednak, wymienione okoliczności sprzyjają temu, by strony w tym postępowaniu same dążyły do jak najszybszego jego zakończenia. Na poziomie ogólnych założeń nie będą one prowadziły obstrukcji procesowej (choć naturalnie z jakichś powodów mogą pojawiać się wyjątki). Celem ustanowienia przez strony klauzuli arbitrażowej jest przeprowadzenie możliwie najszybszego postępowania i niezwłoczne zakończenie sporu. Jeszcze raz warto przypomnieć, iż zapis na sąd polubowny zazwyczaj jest stosowany przez podmioty profesjonalne działające w sferze biznesu i inwestycji, a tam szybkie załatwianie sporów jest bardzo pożądane. Szybkość postępowania oznacza jednocześnie obniżenie kosztów procesu, co z kolei w taki sposób modyfikuje nierówność, iż pozwany jest skłonny bardziej korzystać z arbitrażu, aniżeli z sądownictwa państwowego¹⁴. Niskie koszty będą również zachęcały stronę pozwaną do wyboru właśnie tej ścieżki rozstrzygania konfliktu. Z drugiej strony szybkość rozstrzygania może być niepożądana przez pozwanego, zwłaszcza w sytuacji, gdy jest on przekonany o swojej nieuchronnej przegranej. Czynnikiem czasu nie jest jednak współczynnikiem bezpośrednio uwzględnionym w analizowanej nierówności, ale pośrednio może wpływać na jej poszczególne elementy (tak jak ma to miejsce teraz). Kolejnym elementem, który wpływa na przyspieszenie rozpatrywania spraw przez sądy polubowne, a tym samym obniża koszty tego postępowania jest fachowość arbitrów. Arbitrzy znając się na specyfice danej gałęzi prawa oraz określonej sprawy są w stanie szybciej w sposób sprawiedliwy oraz zgodny z prawem rozstrzygnąć określony problem. Niższe koszty postępowań arbitrażowych były w latach 90. XX wieku przyczyną nagłego wzrostu liczby tych procesów w Stanach Zjednoczonych¹⁵.

¹⁴ Por. S. Shavell, *Alternative Dispute Resolution: An Economic Analysis* [w:] *The Journal of Legal Studies* 1995/24/ 1, s. 5.

¹⁵ R. Cooter, T. Ulen, *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2011, s. 585 – 586.

e. Wnioski

Analiza ekonomiczna instytucji zapisu na sąd polubowny od strony metodologicznej została przeprowadzona z wykorzystaniem instrumentu jakim jest nierówność mająca już paradygmatyczne zastosowanie w nurcie *Law & Economics*. Ocena tego instrumentu prawnego została przeprowadzona na zasadzie porównania poszczególnych współczynników w odniesieniu do składania powództwa do sądu państwowego oraz zastosowania zapisu na sąd arbitrażowy. Badanie poszczególnych współczynników tej nierówności pod tym właśnie kątem pozwala wyciągnąć wnioski, iż stosowanie zapisu na sąd polubowny – przynajmniej w teoretycznych założeniach – zachęca obie strony sporu (przede wszystkim zaś powoda) do pójścia ścieżką alternatywną. Obniżone koszty postępowania, szybkość rozwiązania sporu, zwiększone szanse na uzyskanie wysokiej wygranej są czynnikami, które decydują o takim, a nie innym kształcie tej analizy. Przeprowadzone badania dotyczyły przede wszystkim normatywnych uregulowań zapisu na sąd polubowny, zaś przedmiot oceny został określony w rozdziale drugim tego artykułu. W świetle tak wykonanych prac badawczych należy wyciągnąć wniosek, iż na najbardziej uproszczonym, a zarazem najbardziej generalnym poziomie koncepcja zapisu na sąd polubowny jest ekonomicznie efektywną instytucją prawną i korzystanie z niej może sprzyjać maksymalizacji bogactwa stron tego zapisu. W związku z tym przedstawiona we wprowadzeniu teza badawcza została udowodniona.

IV. Podsumowanie

Powyższe rozważania wymagały przyjęcia szeregu założeń, w tym tezy, iż strony zapisu na sąd polubowny są instrumentalnie racjonalnymi podmiotami, czyli że są tzw. *homo oeconomicus*. O ile we współczesnej kognitywistyce i psychologii poznawczej jest to niezwykle mocno krytykowane założenie (zwłaszcza w swojej deskryptywnej odmianie), o tyle raczej należy stanąć na stanowisku, że w tym przypadku przyjęcie tego założenia (szczególnie w normatywnym wymiarze) jest uzasadnione. Klauzula arbitrażowa czy kompromisarska zazwyczaj mają zastosowanie w dużych sporach handlowych, gdzie stronami są osoby prawne. W takim przypadku można nawet pokusić się o stwierdzenie, że takie podmioty (osoby prawne) są instrumentalnie racjonalne w aspekcie deskryptywnym – na ich rzecz pracują bowiem rzesze prawników, zaś wszelkie decyzje prawne oraz procesowe są rzetelnie opracowywane, badane i podejmowane z ogromną

starannością. Z powyższych rozważań wynika, że instytucja zapisu na sąd polubowny jest ekonomicznie efektywnym instrumentem prawnym, który może prowadzić do maksymalizacji bogactwa stron, które dokonały tej czynności prawnej. Występowanie tego narzędzia w polskim kodeksie postępowania cywilnego jest jak najbardziej pożądane. Powyższa analiza tłumaczy też fenomen rosnącej popularności arbitrażu w Polsce – zwłaszcza w środowisku dużych inwestorów i przedsiębiorców. Sądownictwo polubowne charakteryzuje się pewnymi szczególnymi cechami, które przesądzą o tym, iż w wielu przypadkach arbitraż jest dużo korzystniejszym sposobem rozwiązania konfliktu, niż sądy państwowe. Ponadto autorytet państwa efektywnie może regulować tylko jeden czynnik w przywołanej trójelementowej nierówności – poprzez ustawodawstwo może w pewnym aspekcie wpływać na wzrost lub obniżenie kosztów procesu. Zapis na sąd polubowny, który otwiera drogę do przeprowadzenia arbitrażu, nijako samoistnie może tak zmodyfikować wszystkie współczynniki tej nierówności, że okaże się, iż to arbitraż będzie jednym z najefektywniejszych dróg do osiągnięcia opłacalnego porozumienia.

Bibliografia

Literatura:

- Cooter R., Ulen T., *Ekonomiczna analiza prawa*, Warszawa 2011,
 Ereciński T., Weitz K., *Sąd arbitrażowy*, Warszawa 2008,
 Kulski R. *Glosa do wyroku Sądu Najwyższego z dnia 11 lipca 2001 r.*, Państwo i Prawo 2002/11,
 Posner R., *The Summary Jury Trial and Other Methods of Alternative Dispute Resolution: Some Cautionary Observations* (w:) *The University of Chicago Law Review* 1986/53/ 2,
 Shavell S., *Alternative Dispute Resolution: An Economic Analysis* [w:] *The Journal of Legal Studies* 1995/24/ 1,
 Stelmach J., Brożek B., *Negocjacje*, Kraków 2014,
 Stelmach J., Brożek B., *Sztuka negocjacji prawniczych*, Warszawa 2011,
 Stelmach J., Brożek B., Załuski W., *Dziesięć wykładów o ekonomii prawa*, Warszawa 2007,
 Szumański A. (red.), *System prawa handlowego*, t. 8 *Arbitraż handlowy*, Warszawa 2015,

Netografia:

- Benson B.L., *Arbitration* (w:) *Encyclopedia of Law and Economics*, <http://reference.findlaw.com/lawandeconomics/7500-arbitration.pdf> [dostęp: 10.12.2017]
Uncitral Model Law on International Commercial Arbitration, http://www.uncitral.org/pdf/english/texts/arbitration/ml-arb/06-54671_Ebook.pdf [dostęp: 10.12.2017]

Streszczenie

W obliczu wzrastającej popularności arbitrażu (szczególnie w sferze biznesowej i handlowej) zasadne jest, by pochylić się nad kwestią ekonomicznej efektywności stosowania zapisu na sąd polubowny – zwłaszcza w kontekście porównania z sądownictwem państwowym. Niniejszy artykuł w pierwszej części zawiera opis instytucji prawnej jaką jest zapis na sąd polubowny. W kolejnej części, dzięki wykorzystaniu narzędzi ekonomicznej analizy prawa jaką jest nierówność opisująca opłacalność wytoczenia powództwa przez stronę powodową (zarówno do sądu państwowego jak i trybunału arbitrażowego), dokonane jest porównanie, a tym samym analiza opłacalności skorzystania z postępowania arbitrażowego przez strony pozostające w sporze prawnym. Podczas przeprowadzania tej analizy zostały wzięte pod uwagę najważniejsze cechy arbitrażu. Następnie właściwości te zostały wykorzystane podczas przeprowadzania analitycznej oceny poszczególnych współczynników, będących składowymi nierówności, która w niniejszym opracowaniu ma paradygmatyczne zastosowanie. Tak dokonana analiza pomaga obronić tezę, iż zastosowanie zapisu na sąd polubowny jest ekonomicznie efektywnym sposobem rozwiązywania konfliktów prawnych.

SŁOWA KLUCZOWE: ekonomiczna analiza prawa; zapis na sąd polubowny; klauzula arbitrażowa; efektywność ekonomiczna; arbitraż; trybunał arbitrażowy; postępowanie cywilne

Abstract

In the light of rising popularity of arbitration (especially in the business and commercial) it is justified to consider the economic effectiveness of application of arbitration clause. In the first part of this article there is a description of arbitration clause. Then, thanks to usage of economic analysis' tool – the inequality that describes the profitability of bringing an civil action (both to the court and arbitral tribunal) there is made a comparison and thus the analysis of efficacy of choosing arbitration by the parties. The most important features of arbitration was taken into account during this analysis. These features was the part of exploration of paradigmatic inequality applied in the article. Finally, such analysis will defend the thesis, that arbitration clause is economically effective instrument that can be very useful when solving legal conflicts.

KEYWORDS: economic analysis of law; arbitration clause; economic effectiveness; arbitrary; arbitral tribunal; civil proceedings

Autor

mgr Tomasz Guzik – doktorant w Katedrze Filozofii Prawa i Etyki Prawniczej na Wydziale Prawa i Administracji Uniwersytetu Jagiellońskiego. Dziedziny działalności naukowej: ekonomiczna analiza prawa, teoria i filozofia prawa, prawo prywatne.

Urzędowe kontrole żywności

Official food inspections

I. Wstęp

W celu zapewnienia bezpieczeństwa żywności (jako dziedziny bezpieczeństwa wewnętrznego) ustawodawca wprowadził urzędowe kontrole żywności. Jako bezpieczeństwo żywności należy rozumieć ogół warunków, które muszą być spełniane, a które dotyczą w szczególności: 1) stosowanych substancji dodatkowych i aromatów; 2) poziomów substancji zanieczyszczających; 3) pozostałości pestycydów; 4) warunków napromieniania żywności; 5) cech organoleptycznych, a także ogół działań, które muszą być podejmowane na wszystkich etapach produkcji lub obrotu żywnością – w celu zapewnienia zdrowia i życia człowieka¹.

Analizę dotyczącą bezpośrednio kontroli żywności należy rozpocząć od definicji urzędowej kontroli żywności, która to na mocy ustawy o bezpieczeństwie żywności i żywienia oraz rozporządzenia (WE) nr 882/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. w sprawie kontroli urzędowych przeprowadzanych w celu sprawdzenia zgodności z prawem paszowym i żywnościowym jest definicją legalną. W myśl art. 2 pkt 1 w/w rozporządzenia kontrola urzędowa oznacza każdą formę kontroli, którą właściwy organ lub

¹ Art. 3 ust. 3 pkt 5 ustawy dnia 25 sierpnia 2006 r. o bezpieczeństwie żywności i żywienia (j. t. Dz. U. z 2017 r., poz. 149), dalej u.b.ż. W przedmiocie bezpieczeństwa wewnętrznego oraz żywnościowego zob. A. Hadzik, *Straż Graniczna – misja dla bezpieczeństwa*, [w:] S. Mazur, M. Ostrowska, M. Zawartka (red.), *Rola i zadania instytucji bezpieczeństwa wewnętrznego*, Katowice 2016, s. 312-313; M. Karpiuk, N. Szczęch, *Bezpieczeństwo narodowe i międzynarodowe*, [w:] M. Karpiuk (red.), *System Bezpieczeństwa Narodowego*, t. I, Olszyn 2017, s. 158-160. M. Czuryk, K. Dunaj, M. Karpiuk, K. Prokop, *Bezpieczeństwo państwa. Zagadnienia prawne i administracyjne*, Olszyn 2016, s. 17-19; M. Karpiuk, *Prawne podstawy bezpieczeństwa*, [w:] A. Żukowski, M. Harliński, W.T. Modzelewski, J. Więclawski (red.), *Podstawowe kategorie bezpieczeństwa narodowego*, Olsztyn 2015, s. 64-70; M. Czuryk, *Prawne podstawy bezpieczeństwa narodowego*, [w:] J. Pawłowski (red.), *Podstawy bezpieczeństwa współczesnego państwa (podmiotu). Implikacje*, Warszawa 2015, s. 533-536.

Wspólnota wykonuje do celów sprawdzenia zgodności z prawem paszowym i żywnościowym, regułami dotyczącymi zdrowia zwierząt i ich dobrostanu. Tak szeroko ujęta definicja kontroli pozwala przyjąć, że organy prowadzące kontrolę, zgodnie z prawem krajowym mają prawo podejmować wszelkie czynności kontrolne mające na celu sprawdzenie zarówno zdrowia zwierząt, jak również ich dobrostanu. Dodać przy tym należy, że definicja określona w rozporządzeniu dotyczy kontroli urzędowej nie tylko żywności, ale wszelkich środków mających na celu końcowy produkt czyli żywność. Uszczegółowienie definicji kontroli odnosi się również do wprowadzenia we wskazanym rozporządzeniu definicji sprawdzenia oznaczającego badanie i rozważenie stosownych dowodów, czy określone wymagania zostały spełnione, definicji prawa paszowego definiującego przepisy ustawowe, wykonawcze i administracyjne dotyczące pasz w ogólności oraz bezpieczeństwa pasz, zarówno na poziomie wspólnotowym jak i krajowym. Z kolei prawo paszowe obejmuje wszystkie etapy produkcji, przetwarzanie i dystrybucji pasz oraz wykorzystanie pasz, a także wprowadza pojęcie organu właściwego w zakresie urzędowej kontroli. Właściwym organem jest, zgodnie z treścią rozporządzenia, organ centralny Państwa Członkowskiego właściwy do organizowania kontroli urzędowych lub jakiegokolwiek inny organ któremu przyznano taką kompetencję. Pojęcie to obejmuje również, tam gdzie jest ono stosowne, odpowiedni organ państwa trzeciego.

Przyjęta przez rozporządzenie definicja kontroli *de facto* wypełnia również przesłanki nadzoru, za który w doktrynie przyjęło się uważać działania dające organom kontrolującym możliwość władczego wpływania na podmiot kontrolowany. W tym zakresie zwrócić należy uwagę, że poprzez wprowadzenie do rozporządzenia definicji sprawdzenia, organy władne do przeprowadzenia kontroli urzędowych mają możliwość wykorzystania wszelkich dowodów mających na celu zbadanie czy zostały spełnione przesłanki dotyczące bezpieczeństwa żywności.

II. Zasady, organy, systemy urzędowej kontroli żywności

Zasady, organy oraz systemy urzędowej kontroli żywności uregulowane zostały w dziale V u.b.ż. Przeprowadzenie urzędowych kontroli żywności (w zakresie bezpieczeństwa żywności) powierzono zostało, stosownie do art. 4 rozporządzenia nr 882/2004, organom Państwowej Inspekcji Sanitarnej, organom Wojskowej Inspekcji Sanitarnej, organom Inspekcji Weterynaryjnej, organom Wojskowej

Inspekcji Weterynaryjnej, a także innym organom w zakresie posiadanych przez nie kompetencji².

Przyjęta w u.b.ż. zasada kompleksowości u.b.ż. wyrażona została w przepisach jako zasada na mocy której kontrolą zostały objęte wszystkie etapy produkcji żywności. W tym też zakresie organy właściwe przeprowadzają kontrolę poczynając od produkcji pasz po etap końcowy wyprodukowanego towaru³.

Zgodnie z treścią art. 73 ust. 4 u.b.ż. zakresem kontroli objęta została żywność genetycznie zmodyfikowana oraz organizmy genetycznie zmodyfikowane przeznaczone do wykorzystania jako żywność w zakresie uregulowanym w rozporządzeniu nr 1829/2003, rozporządzeniu nr 1830/2003 oraz rozporządzeniu (WE) nr 1946/2003 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 15 lipca 2003 r. w sprawie transgranicznego przemieszczania organizmów genetycznie zmodyfikowanych⁴ oraz wszystkie istotne dane i informacje potwierdzające zapewnianie zgodności z rozporządzeniem nr 1924/2006 w zakresie stosowanych przez podmiot działający na rynku spożywczym oświadczeń żywieniowych i zdrowotnych.

Koszty kontroli przeprowadzanej przez Państwową Inspekcję Sanitarną ponoszą zasadniczo podmioty działające na rynku spożywczym i podlegające urzędowym kontrolom. W tym też zakresie ponoszone opłaty dotyczą sytuacji, gdy w wyniku tych czynności zostaną stwierdzone przez kontrolujących niezgodności z przepisami prawa żywnościowego, w tym jeżeli zachodzi konieczność pobrania próbek żywności albo materiałów lub wyrobów przeznaczonych do kontaktu z żywnością do badań i wykonania badań laboratoryjnych w celu potwierdzenia niezgodności, związanych z przeprowadzeniem ponownych czynności kontrolnych w celu sprawdzenia, czy niezgodności wskazane powyżej zostały usunięte, a także związanych z przeprowadzaniem granicznych kontroli sanitarnych.

W ramach przyznanych uprawnień organy przeprowadzające kontrolę mają prawo do wstępu do pomieszczeń zakładu o każdej porze, badania procesów technologicznych i receptur w zakresie niezbędnym do zrealizowania celu kontroli, przeglądania ksiąg i innych dokumentów kontrolowanego zakładu, jeżeli jest to niezbędne ze względu na cel przeprowadzanej kontroli podejmowania innych czynności niezbędnych do wyjaśnienia sprawy, zgodnie z zakresem uprawnień w ramach urzędowych kontroli żywności, w tym nieodpłatnego pobierania

² Państwowa Inspekcja Ochrony Roślin i Nasiennictwa (PIORIN), Inspekcja Jakości Handlowej Artykułów Rolno-Spożywczych (IJHARS), - Inspekcja Handlowa (IH).

³ P. Wojciechowski, *Zasada kompleksowości ukł (przeprowadzanie kontroli we wszystkich stadiach produkcji i obrotu żywnością)*, [w:] *Wspólnotowy model urzędowej kontroli żywności*, [online], Oficyna 2018, [dostęp: 2018.02.12].

⁴ Dz. Urz. UE L 287 z 05.11.2003.

próbek środków spożywczych lub materiałów i wyrobów przeznaczonych do kontaktu z żywnością w celu wykonania badań laboratoryjnych. Zwrócić należy jednak uwagę na fakt, że uzyskane przez organy kontrolne, w trakcie kontroli, informacje, dokumenty i inne dane stanowiące tajemnicę przedsiębiorcy nie mogą być przekazywane innym organom ani ujawniane, jeżeli nie jest to konieczne ze względu na ochronę życia lub zdrowia człowieka, z wyłączeniem żądania sądu lub prokuratury w związku z toczącym się postępowaniem.

W toku kontroli badania laboratoryjne przeprowadzane są przez akredytowane laboratoria Państwowej Inspekcji Sanitarnej, laboratoria Inspekcji Weterynaryjnej oraz inne laboratoria, którym powierzono przeprowadzenie badań dla celów urzędowej kontroli żywności. Badania przeprowadzane w trakcie urzędowej kontroli żywności dotyczą materiałów i wyrobów przeznaczonych do kontaktu z żywnością. Koszty badań finansowane są z budżetu państwa.

Jedną z form kontroli są graniczne kontrole sanitarne. Ustawodawca definiuje te kontrole jako kontrole obejmujące żywność pochodzenia niezwierzęcego oraz materiały lub wyroby przeznaczone do kontaktu z żywnością, przywożone z państw trzecich. Kontrole graniczne obejmują żywność pochodzenia niezwierzęcego oraz materiały lub wyroby przeznaczone do kontaktu z żywnością, wprowadzone na terytorium Unii Europejskiej przez przejście graniczne leżące na terytorium innego państwa członkowskiego Unii Europejskiej i niepoddane w tym państwie granicznej kontroli sanitarnej, obejmowane na terytorium Rzeczypospolitej Polskiej procedurą celną, z którą wiąże się dopuszczenie ich do obrotu. Zakres i sposób przeprowadzania granicznych kontroli sanitarnych określa rozporządzenie nr 882/2004⁵. Natomiast wykaz towarów, które podlegają kontroli granicznej określa rozporządzenie Ministra Zdrowia z dnia 8 grudnia 2011 r. w sprawie wykazu towarów, które podlegają granicznej kontroli sanitarnej⁶. Jednakże, stosownie do § 2 wskazanego rozporządzenia wykaz towarów określony w załączniku do rozporządzenia nie obejmuje towarów, dla których przepisy prawa żywnościowego Unii Europejskiej określają szczególne warunki przywozu.

Z powyższego rozporządzenia wynika, że właściwy organ państwa członkowskiego organizuje graniczne kontrole sanitarne na podstawie wieloletniego krajowego planu kontroli. Graniczne kontrole sanitarne są przeprowadzane w odpowiednim miejscu, łącznie z miejscem wprowadzenia towarów na terytoria państw członkowskich, miejscem dopuszczenia do swobodnego obrotu,

⁵ Dz.U.UE.L.2004.165.

⁶ Dz. U. z 2011 r., poz. 272, Nr 1612.

magazynami, pomieszczeniami podmiotu prowadzącego przedsiębiorstwo paszowe lub żywnościowe dokonującego przywozu lub innych miejsc łańcucha paszowego i żywnościowego.

Wskazane rozporządzenie wyróżnia kontrolę bezpośrednią, która przeprowadzana jest z częstotliwością zależną od zagrożeń związanych z różnymi rodzajami pasz i żywności, historii zgodności z wymaganiami państwa trzeciego dotyczącymi danego produktu i zakładu pochodzenia oraz podmiotu prowadzącego przedsiębiorstwo paszowe lub żywnościowe dokonującego przywozu lub wywozu produktu, kontroli, które przeprowadził podmiot prowadzący przedsiębiorstwo paszowe lub żywnościowe dokonujący przywozu, gwarancji jakich udzielił właściwy organ państwa trzeciego pochodzenia.

Ustawodawca dopuszcza możliwość odstąpienia od granicznej kontroli sanitarnej w sytuacji gdy towary są przywożone lub wywożone w ilościach wskazujących na ich niehandlowy charakter, w tym w celu wykonania badań lub doświadczeń albo w celach reklamy⁷. Graniczne kontrole sanitarne przeprowadzają państwowi graniczni inspektorzy sanitarni na przejściach granicznych oraz państwowi powiatowi inspektorzy sanitarni lub państwowi graniczni inspektorzy sanitarni właściwi ze względu na miejsce przeznaczenia towarów, siedzibę importera albo odbiorcy towarów, zgodnie z danymi wskazanymi we wniosku o dokonanie granicznej kontroli sanitarnej lub określonych w dokumentach przewozowych towarzyszących towarom, a także w innych właściwych miejscach. Do obowiązków osoby odpowiedzialnej za przywóz lub wywóz towarów należy powiadomienie o tym fakcie właściwego państwowego granicznego inspektora sanitarnego nie później niż na 48 godzin przed planowanym przywozem lub wywozem towarów, a w przypadku środków spożywczych nietrwałych mikrobiologicznie nie później niż na 24 godziny. Po zakończonej granicznej kontroli sanitarnej organ właściwy wydaje świadectwo, w którym stwierdza, że towary objęte kontrolą graniczną spełniają wymagania sanitarne. Jednakże, w sytuacji, gdy istnieje podejrzenie, że sprowadzone towary nie spełniają wymagań sanitarnych właściwy organ kontrolujący dokonuje urzędowego zatrzymania do chwili, gdy uzyska on wyniki przeprowadzonych kontroli urzędowych.

Ponadto, jeżeli towary nie spełniają wymagań bezpieczeństwa żywności, właściwy organ dokonuje zniszczenia takich pasz lub żywności lub wysłania z powrotem poza Wspólnotę. Właściwy organ ma również możliwość podjęcia innych środków, łącznie z wykorzystaniem pasz i żywności do innych celów niż

⁷ P. Wojciechowski, [w:] *Bezpieczeństwo żywności i żywienia. Komentarz*, LEX, [dostęp: 2018.02.12].

te do których były pierwotnie przeznaczone. W sytuacji, gdy pasza lub żywność zostały już wprowadzone do obrotu, organ właściwy ma obowiązek monitorować ewentualne zagrożenie. Dodać przy tym należy, że tranzyt żywności może odbywać się tylko w szczelnych środkach transportu spełniających wymagania sanitarne, zabezpieczonych przed ich niekontrolowanym otwarciem zgodnie z przepisami prawa celnego.

Szczegółowy tryb przeprowadzenia granicznych kontroli sanitarnych środków spożywczych odbywa się w oparciu o przepisy rozporządzenia Ministra Zdrowia z dnia 27 kwietnia 2004 r. *w sprawie granicznej kontroli sanitarnej środków spożywczych oraz materiałów i wyrobów przeznaczonych do kontaktu z żywnością*⁸. Rozporządzenie to określa między innymi szczegółowe warunki i zakres przeprowadzania granicznej kontroli sanitarnej środków spożywczych, dozwolonych substancji dodatkowych, innych składników żywności, materiałów i wyrobów przeznaczonych do kontaktu z żywnością oraz substancji pomagających w przetwarzaniu. Cytowane rozporządzenie nakłada na podmioty odpowiedzialne za towar obowiązek zgłoszenia właściwemu państwowemu granicznemu inspektorowi sanitarnemu partię towaru przywożonego z państw niebędących członkami Unii Europejskiej do granicznej kontroli sanitarnej, nie później niż 48 godzin przed przywozem, a następnie poinformować ten organ o nadejściu towaru. Zakres kontroli granicznej środków spożywczych obejmuje w szczególności: kontrolę dokumentacji zgłoszonej partii towaru określającej identyfikację i wielkość partii oraz pochodzenie towaru, a w szczególności nazwę i skład surowcowy, ustalenie, czy w czasie transportu nie wystąpiły okoliczności mające wpływ na jakość zdrowotną towaru przywożonego z zagranicy, dokonanie oględzin partii towaru, a w przypadku konieczności przeprowadzenia badań laboratoryjnych, pobranie próbek do badań laboratoryjnych, przeprowadzenie badań laboratoryjnych, ustalenie, czy materiały lub wyroby przeznaczone do kontaktu z żywnością spełniają wymagania określone w przepisach o materiałach i wyrobach przeznaczonych do kontaktu z żywnością. Ponadto rozporządzenie określa zakres przeprowadzanych oględzin towaru oraz zakres przeprowadzonych badań laboratoryjnych, które obejmują mikrobiologiczne, biologiczne, fizykochemiczne.

Należy pamiętać, że celem kontroli żywności jest zawsze bezpieczeństwo konsumentów. W związku z tym w sytuacji, gdy organ przeprowadzający kontrolę wykryje nieprawidłowości jest zobowiązany wezwać podmiot kontrolowany do zastosowania środki mających na celu usunięcie nieprawidłowości.

⁸ Dz. U. z 2004 r., poz. 104, Nr 1097.

Procedurę działań określanych jako krajowe środki zaradcze reguluje rozporządzenie nr 882/2004 Parlamentu Europejskiego i Rady z dnia 29 kwietnia 2004 r. *w sprawie kontroli urzędowych przeprowadzanych w celu sprawdzenia zgodności z prawem paszowym i żywnościowym oraz regułami dotyczącymi zdrowia zwierząt i dobrostanu zwierząt*. Organ przeprowadzający kontrolę ma prawo do podjęcia działań niezbędnych do zapewnienia bezpieczeństwa paszy lub żywności lub zgodności z prawem paszowym i żywnościowym, zasadami dotyczącymi zdrowia zwierząt lub dobrostanem zwierząt, ograniczenia lub zakazu wprowadzania do obrotu, przywozu lub wywozu paszy, żywności lub zwierząt, monitorowania, oraz w razie konieczności, nakazania wycofania i/ lub zniszczenia paszy lub żywności, upoważnienia do wykorzystania paszy lub żywności do celów innych niż te, do których były początkowo przeznaczone, zawieszenia działania lub zamknięcia całego lub części danego przedsiębiorstwa na właściwy okres czasu, zawieszenia lub wycofania zatwierdzenia zakładu, zastosowania środków dotyczących przesyłek z państw trzecich, a także zastosowania wszelkich innych środków jakie właściwy organ uzna za właściwe.

Postępowanie w zakresie urzędowych kontroli żywności toczy się w oparciu o przepisy ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego*⁹.

III. System RASFF (the Rapid Alert System for Food and Feed)

W toku realizacji urzędowych kontroli żywności wykorzystywany jest system RASFF. System ten ma na celu poprawę standardów bezpieczeństwa żywności, powstał w 1979 roku, zaś jego członkami są wszystkie państwa Unii Europejskiej, Norwegia, Liechtenstein, Islandia oraz Szwajcaria. Ponadto z systemem tym połączony jest Europejski Urząd ds. Bezpieczeństwa Żywności (EFSA), Europejska Agencja Kosmiczna (ESA), a także Commission.

Głównym zadaniem system RASFF jest ochrona konsumentów przed zagrożeniami wynikającymi z bezpieczeństwa żywności. System ten zapewnia wysyłanie, odbieranie oraz udzielanie informacji dotyczących zagrożeń bezpieczeństwa żywności w taki sposób, by uniknąć wprowadzenia na rynek zagrożonej żywności.

⁹ J. t. Dz. U. z 2017 r., poz. 1257 ze zm.

W ramach systemu RASFF funkcjonuje portal ogólny oraz portal dla konsumentów. Utworzona przez Komisję Europejską baza danych RASFF pozwala na przekazywanie informacji o bezpieczeństwie żywności z zachowaniem standardów bezpieczeństwa obrotu gospodarczego oraz ochrony konsumentów¹⁰.

W polskim porządku prawnym definicję systemu RASFF określa art. 3 pkt 42 ustawy u.b.ż., z którego wynika, że jest to system wczesnego ostrzegania o niebezpiecznej żywności i paszach. Do obowiązków organów przeprowadzających urzędowe kontrole żywności należy powiadamianie w ramach sieci systemu RASFF o niebezpiecznej żywności, w tym żywności pochodzenia zwierzęcego oraz paszach określonych w przepisach o paszach oraz o materiałach i wyrobach przeznaczonych do kontaktu z żywnością. Ponadto, siecią systemu RASFF kieruje Główny Inspektor Sanitarny, a także prowadzi krajowy punkt kontaktowy systemu RASFF oraz jest odpowiedzialny za funkcjonowanie krajowego punktu kontaktowego. Główny Inspektor Sanitarny zobowiązany jest powiadomić Komisję Europejską o stwierdzonych przypadkach niebezpiecznej żywności oraz pasz.

Podejmowane w ramach sieci systemu RASFF czynności zaliczane są do czynności materialno-technicznych, które ze swej istoty nie stanowią rozstrzygnięcia o charakterze władczym. Jednakże wprowadzenie do systemu informacji o produkcie niebezpiecznym dla konsumentów wywołuje dla producenta lub importera znaczące skutki prawne. Konflikt interesów jaki powoduje wprowadzenie do systemu RASFF informacji o produkcie należy rozpatrywać z perspektywy znacznie szerszej. Mianowicie istotą systemu RASFF jest ochrona życia i zdrowia konsumentów. Na tym tle rodzić się mogą sprzeczności pomiędzy swobodą działalności gospodarczej o ochroną życia i zdrowia ludzkiego. Ochrona ta jest w pełni skonkretyzowana poprzez przekazywanie informacji o konkretnym produkcie niebezpiecznym. W tym też zakresie działania organów urzędowej kontroli żywności sprowadzają się do podjęcia czynności mających na celu natychmiastowy przepływ informacji o produkcie niebezpiecznym.

Z punktu widzenia procesowego wprowadzenie do systemu informacji nie stanowi rozstrzygnięcia w trybie art. 104 ustawy z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego*¹¹. Przedsiębiorca, którego towaru dotyczy informacja wprowadzona do systemu RASFF nie ma możliwości podjęcia działań zmierzających do zaskarżenia czynności organów urzędowej kontroli żywności w zakresie wprowadzenia do systemu informacji. Gdyby bowiem

¹⁰ https://ec.europa.eu/food/safety/rasff_en [dostęp: 17.11.2017 r.].

¹¹ Ustawa z dnia 14 czerwca 1960 r. *Kodeks postępowania administracyjnego* (j. t. Dz. U. z 2017 r., poz. 1257).

zasady systemu zobowiązywały organy urzędowej kontroli do wszczęcia postępowania przed wprowadzeniem informacji do systemu byłoby to sprzeczne z jego istotą. Celem systemu jest przede wszystkim możliwość szybkiego reagowania na sytuacje zagrożenia życia i zdrowia. Zastosowanie przepisów k.p.a. do procedury wprowadzenia informacji do systemu byłoby naruszeniem zasady ochrony zbiorowych interesów konsumentów, które przeważają nad zasadą swobody działalności gospodarczej.

Zatem wprowadzenie do systemu RASFF informacji jest wyłącznie czynnością o charakterze materialno-technicznym, niepodlegającą zaskarżeniu właściwym dla odwołań od decyzji administracyjnej. Ponadto, jak zauważył Naczelny Sąd Administracyjny, nie mogą podlegać stwierdzeniu nieważności czynności materialno-techniczne ani podejmowane w formie rejestracji faktów w ewidencji, ani w formie wystawienia zaświadczeń¹².

Monitoring żywności i żywienia prowadzony jest na podstawie wytycznych do prowadzenia badań opracowanych przez jednostki badawczo-rozwojowe. Urzędowe kontrole żywności prowadzone są na podstawie opracowanych wytycznych. Jednostki te opracowują również opinie naukowe niezbędne do oceny ryzyka.

IV. Zakończenie

Należy podkreślić, że zgodnie z założeniami polityki krajowej, jak i międzynarodowej, najistotniejszym aspektem przeprowadzanych kontroli żywności jest bezpieczeństwo konsumentów. Stąd przeprowadzane kontrole dotyczą zarówno produktów paszowych przeznaczonych do żywności zwierząt hodowlanych, jak również produktów końcowych, przeznaczonych bezpośrednio do konsumpcji. Tak szeroki zasięg kontroli żywności gwarantuje sprawne i szybkie reagowanie na sytuacje zagrażające zdrowiu i życiu konsumentów. Jednolity system kontroli żywności zagwarantowany został przez szereg przepisów unijnych, dzięki czemu organy krajowe stosują jednolite procedury kontrolne zapewniające sprawny system ostrzegania przed produktami żywnościowymi uznanymi za niebezpieczne.

Bibliografia

Czurzyk M., *Prawne podstawy bezpieczeństwa narodowego*, [w:] J. Pawłowski (red.), *Podstawy bezpieczeństwa współczesnego państwa (podmiotu). Implikacje*, Warszawa 2015,

¹² Wyrok NSA w Warszawie z dnia 7 marca 2014 r., (II OSK 2849/12- LEX nr 1522482).

- Czuryk M., Dunaj K., Karpiuk M., Prokop K., *Bezpieczeństwo państwa. Zagadnienia prawne i administracyjne*, Olszyn 2016,
- Hadzik A., *Straż Graniczna – misja dla bezpieczeństwa*, [w:] S. Mazur, M. Ostrowska, M. Zawartka (red.), *Rola i zadania instytucji bezpieczeństwa wewnętrznego*, Katowice 2016,
- Karpiuk M., *Prawne podstawy bezpieczeństwa*, [w:] A. Żukowski, M. Hartliński, W.T. Modzelewski, J. Więclawski (red.), *Podstawowe kategorie bezpieczeństwa narodowego*, Olsztyn 2015,
- Karpiuk M., Szczęch N., *Bezpieczeństwo narodowe i międzynarodowe*, [w:] M. Karpiuk (red.), *System Bezpieczeństwa Narodowego*, t. I, Olszyn 2017,
- Wojciechowski P., (w:) *Bezpieczeństwo żywności i żywienia. Komentarz*, LEX 2017,
- Wojciechowski P., *Zasada kompleksowości ukł (przeprowadzanie kontroli we wszystkich stadiach produkcji i obrotu żywnością)*, [w:] *Wspólnotowy model urzędowej kontroli żywności*, Oficyna 2018.

Streszczenie

W artykule podjęta jest problematyka dotycząca urzędowych kontroli żywności, które są niezbędne z punktu widzenia zapewnienia bezpieczeństwa żywności. Aby zapewnić to bezpieczeństwo organy kontroli muszą przekazywać sobie informacje i materiały o uchybieniach stwierdzonych w związku z dokonywaniem urzędowej kontroli żywności, stwarzających zagrożenie dla zdrowia lub życia człowieka i bezpieczeństwa żywności i żywienia, w tym o przypadkach stwarzających zagrożenie chorób odzwierzęcych, stanowiących naruszenie przepisów prawa żywnościowego. Na taką konieczność wskazują przepisy wykonawcze.

SŁOWA KLUCZOWE: kontrola, żywność, bezpieczeństwo żywnościowe

Summary

The article discusses the issue of official food inspections, which are necessary from the perspective of ensuring food safety. To ensure this safety, inspecting authorities must provide each other with information and materials on the deficiencies discovered during official food inspections that pose a threat to human health or life and food and nutrition safety, including those that might carry the risk of zoonoses that violate the food regulations. Executive regulations indicate this necessity.

KEY WORDS: inspection, food, food safety

Autor

doktor nauk prawnych, radca prawny, pracownik SKO w Lublinie.

Stawomir Zwolak

Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 sierpnia 2017 r., I OSK 3017/15

Gloss to the judgment of the Supreme Administrative Court of 6 July 2017 file
ref. II OSK 2766/15

Teza

W zakresie art. 6 ust. 1 pkt 4 lit. b i c ustawy o dostępie do informacji publicznej, mieści się informacja o działaniach (czynnościach) podjętych przez organ nadzoru budowlanego (jego funkcjonariuszy), w kwestii legalności określonych rozwiązań dotyczących instalacji wentylacyjnej, zastosowanych w oznaczonym budynku, rzutujących na bezpieczeństwo mieszkańców¹.

Wyrok Naczelnego Sądu Administracyjnego z 29 sierpnia 2017 r. (sygn. akt I OSK 3017/15) zapadł w następującym stanie faktycznym. Skarżący zwrócił się z wnioskiem do powiatowego inspektora nadzoru budowlanego (PINB) o udostępnienie informacji publicznej oraz o nadesłanie kserokopii podjętych decyzji w zakresie działań jakie podjął PINB w związku z wcześniejszym wyrokiem wojewódzkiego sądu administracyjnego nakładającym na organ obowiązek wyjaśnienia, czy rozwiązania dotyczące instalacji wentylacyjnej w m.in. budynku, w którym znajduje się mieszkanie będące własnością skarżącego, są zgodne z projektem budowlanym. W odpowiedzi organ poinformował go, iż żądana informacja nie stanowi informacji publicznej w rozumieniu art. 1 ustawy z dnia 6 września 2001

¹ Teza wyroku, zob. LEX nr 2353845.

r. o dostępie do informacji publicznej². Wnioskodawca złożył do Wojewódzkiego Sądu Administracyjnego skargę na beczynność PINB wnosząc o stwierdzenie, że beczynność miała miejsce z rażącym naruszeniem prawa oraz wymierzenie organowi grzywny i zasądzenie kosztów postępowania. Organ wniósł o oddalenie skargi wyjaśniając, że żądane informacje jego zdaniem nie stanowią informacji publicznej i brak jest obowiązku wydania w tym przedmiocie decyzji administracyjnej. Organ wyjaśnił, że w związku z wyrokiem WSA w Warszawie z 7 maja 2004 r. (sygn. akt VII SA/Wa 2074/13)³ prowadzone jest postępowanie administracyjne w sprawie stanu technicznego kominów zespołu budynków, ale skarżący nie jest stroną tego postępowania. Legitymację procesową w tym postępowaniu posiada wspólnota mieszkaniowa, którą reprezentuje zarząd. Podkreślił, że sprawa ta nie została jeszcze zakończona merytoryczną decyzją.

WSA w Warszawie oddalił skargę wyrokiem z 24 czerwca 2015 r., (sygn. akt II SAB/Wa 1127/14)⁴. Uznał, że informacja objęta wnioskiem skarżącego nie mieści się w pojęciu informacji publicznej, bowiem ta dotyczy w istocie informacji o czynnościach podjętych przez organ w aktualnie toczącym się postępowaniu administracyjnym. Ponadto skarżący domaga się informacji o stanie sprawy w sprawie indywidualnej, prywatnej, a nie w sprawie publicznej, w której nie jest stroną ani uczestnikiem, gdy tymczasem ustawa o dostępie do informacji publicznej nie jest instrumentem prawnym do dostępu do wszelkich informacji.

Odmienne tę kwestie ocenił Naczelny Sąd Administracyjny. Zdaniem NSA okoliczność, że wniosek o informację publiczną zostaje sformułowany na tle konkretnej sprawy indywidualnej, nie oznacza, że jest on wnioskiem w sprawie prywatnej. Jeżeli bowiem odnosi się do działania organów władzy publicznej, zaś jego realizacja jest warunkiem weryfikacji tego, czy organ tej władzy działa legalnie, to wniosek ten dotyczy sprawy publicznej działalności administracji publicznej. Może on przecież pozwolić na zweryfikowanie, czy doszło do nieprawidłowości w działaniu władzy publicznej. Jeśli miały one miejsce, to organ powinien podjąć działania, aby je naświetlić w celu wyeliminowania ich w przyszłości. W takiej sytuacji walor żądanej informacji wykracza poza zakres prywatnej sprawy, a więc nie dotyczy bowiem kwestii wyłącznie prywatnej. Jak wskazuje NSA, już z preambuły Konstytucji RP⁵ wynika, że sprawność i rzetelność działania instytucji publicznych jest kluczowym celem publicznym.

² J. t. Dz. U. z 2016 r., poz. 1764 ze zm.; dalej jako u.d.i.p.

³ Zob. LEX nr 1566557.

⁴ Zob. LEX nr 1768487.

⁵ Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej z dnia 7 kwietnia 1997 r., (Dz. U. Nr 78, poz. 483 ze zm.).

W komentowanej sprawie wniosek o informację publiczną złożył skarżący w sprawie działań organu administracji publicznej względem budynku, w którym mieści się mieszkanie będące jego własnością. Intencją wnioskodawcy było zweryfikowanie, czy rozwiązania dotyczące instalacji wentylacyjnej w oznaczonych budynkach są zgodne z rozwiązaniami określonymi w zatwierdzonym projekcie budowlanym, co nakazał wcześniej WSA. Tym samym wnioskodawca chciał uzyskać informacje umożliwiające sprawdzenie, czy organ prawidłowo wykonał prawomocny wyrok sądu oraz czy podmiot wykonujący instalację wentylacyjną w oznaczonym budynku działał zgodnie z obowiązującymi go normami.

Zdaniem NSA, wniosek o informację odnosił się do działań organu mających na celu wyegzekwowanie właściwego stanu technicznego kominów zespołu budynków. W przeciwnym razie niewłaściwy stan kominów mógłby stworzyć zagrożenie dla podstawowych dóbr chronionych prawnie, takich jak bezpieczeństwo, zdrowie i życie zamieszkujących te budynki mieszkańców. W rezultacie wniosek ten służy uniwersalnemu dobru powszechnemu, wykracza poza rzeczywistość istniejącą prywatną sprawę wnioskodawcy oraz może służyć poprawieniu funkcjonowania organu państwa jaki jest organ nadzoru budowlanego, gdyż jego przedmiotem jest żądanie informacji pozwalającej na konkretną weryfikację legalności działania organu w materii ważkiej społecznie. Służy zatem z jednej strony umocnieniu praworządności, a z drugiej zdiagnozowaniu zagrożeń dla mieszkańców, co sprzyja dobru publicznemu, a nie wyłącznie prywatnemu. Bez znaczenia jest zaś to, czy wnioskodawca jest jednym z tych mieszkańców. Stąd żadaną informację uznać należy za informację o sprawie publicznej w rozumieniu art. 1 ust. 1 u.d.i.p., nie zaś o sprawie prywatnej. Wniosek o nią organ powinien był zatem załatwić w trybie tej ustawy.

NSA podkreślił również, że udostępnieniu podlega informacja publiczna o zasadach funkcjonowania podmiotów zobowiązanych do udostępnienia informacji publicznej, w tym o stanie przyjmowanych spraw (art. 6 ust. 1 pkt 3 lit. e u.d.i.p.), a to właśnie było przedmiotem wniosku skarżącego. Ponadto NSA zaznaczył, że udostępnieniu podlega informacja publiczna o danych publicznych, w tym stanowiska w sprawach publicznych zajęte przez organy władzy publicznej i przez funkcjonariuszy publicznych rozumieniu przepisów Kodeksu karnego, oraz treść innych wystąpień i ocen dokonywanych przez organy władzy publicznej. W tym zakresie mieści się informacja o działaniach podjętych przez organ nadzoru budowlanego (jego funkcjonariuszy), w kwestii legalności określonych rozwiązań dotyczących instalacji wentylacyjnej, zastosowanych w oznaczonym budynku, rzutującym na bezpieczeństwo mieszkańców. Informacji takiej organ wnioskodawcy nie udzielił. Wydane zaś w rezultacie takich działań, w przypadku

przeprowadzenia przez organ postępowania administracyjnego, decyzje administracyjne stanowią akty administracyjne będące dokumentami urzędowymi rozumieniu art. 6 ust. 1 pkt 4 lit. a i ust. 2 u.d.i.p. Zatem żądanie udostępnienia ich kserokopii zgodne z tymi przepisami jest żądaniem udostępnienia informacji publicznej, co również przesądza o zasadności trzeciego zarzutu skargi kasacyjnej.

Na potrzeby analizy niniejszego wyroku NSA, wypada zacząć, od kwestii podstawowych, które stanowić będą płaszczyznę odniesienia dla głosowanego orzeczenia. Przystępując omówienia wyroku NSA, należy podkreślić, że faktem niezaprzeczalnym w dzisiejszych czasach jest wzrost znaczenia istoty i wartości informacji, co jest motywowane rozwojem cywilizacyjnym, a także będące następstwem tego zjawiska zwiększanie się liczby regulacji prawnych dotyczących gromadzenia, przetwarzania i ochrony informacji w administracji publicznej⁶. Działanie administracji publicznej wiąże się z ciągłym gromadzeniem, tworzeniem, przetwarzaniem, przechowywaniem, a także niszczeniem informacji. Administracja publiczna to producent informacji oraz usług informacyjnych⁷. Administracja dysponuje ogromną ilością informacji, posiadając nawet w niektórych dziedzinach życia społecznego monopol na informacje. Dzięki temu możliwe jest wykorzystywanie informacji przez administrację celem oddziaływania na jej otoczenie oraz w celu realizacji zadań publicznych⁸.

Informacja to pojęcie złożone, które nie posiada jednej powszechnej definicji. Zdaniem P. Fajgielskiego, informacją w administracji publicznej jest wiedza odnosząca się do podmiotów, działań, faktów, czy stanów, która stanowi istotny czynnik umożliwiający działania organów administracji publicznej lub efekt tych działań⁹. Natomiast przez pojęcie informacji należy rozumieć, że jest ono przenoszalnym dobrem niematerialnym zmniejszającym niepewność¹⁰. Zasobami informacyjnymi w administracji jest: stały zasób informacji dotyczący obywatela nieruchomości, infrastruktury danego terenu, informacje które dostarczają strony postępowania administracyjnego (świadkowie) informacje

⁶ P. Fajgielski, *Informacja w administracji publicznej. Prawne aspekty gromadzenia, udostępniania i ochrony*, Wrocław 2007, s. 23.

⁷ K. Celarek, *Prawo informacyjne. Problem badawczy teorii prawa administracyjnego*, Warszawa 2013, s. 31.

⁸ J. Supernat, *Informacyjne instrumenty działania administracji publicznej*, [w:] *Nauka administracji wobec wyzwań współczesnego państwa prawa. Międzynarodowa konferencja Naukowa, Cisca 2-4 czerwca 2002 r.* (red.), J. Łukaszewicz, Rzeszów 2002, s. 487.

⁹ P. Fajgielski, *Informacja w administracji publicznej...*, s. 14-15.

¹⁰ G. Szpor, *Pojęcie informacji a zakres ochrony danych*, [w:] *Ochrona danych osobowych z perspektywy dziesięciolecia*, (red.) P. Fajgielski, Lublin 2008, s. 17.

które gromadzi organ w celu wydania rozstrzygnięcia, informacje o podjętych już decyzjach, informacje dotyczące aktów normatywnych i polityki administracyjnej, informacje normatywne¹¹.

W polskim systemie prawa prawo do informacji publicznej gwarantuje Konstytucja RP stanowiąc, że każdy obywatel ma prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne. A organy władzy publicznej mają obowiązek udzielania obywatelom takich informacji. I nie chodzi przy tym wyłącznie o dostępność określonych informacji dla odbiorcy, lecz co do zasady o nakaz aktywnego działania ze strony podmiotu udzielającego informacji, polegającego na dostarczeniu osobie zainteresowanej na jej żądanie pewnego zakresu informacji związanej z działalnością publiczną¹². Zdaniem B. Banaszaka, prawo do uzyskiwania informacji o działalności organów władzy publicznej oraz osób pełniących funkcje publiczne jest publicznym prawem podmiotowym obywatela¹³. Podstawą informacyjnej relacji pomiędzy jednostką a państwem jest art. 61 Konstytucji RP, w której jednostka zainteresowana pozyskaniem informacji o działalności podmiotów uczestniczących w realizacji władztwa publicznego, ma zagwarantowany dostęp do informacji publicznej¹⁴. Jak już wyżej wspomniano obowiązek udzielenia informacji, dotyczy działalności instytucji publicznych, obejmując zarówno informacje odnoszące się do działań tych instytucji, jak i inne informacje o zachowaniach funkcjonariuszy publicznych. Przy tym, należy podkreślić, że w żądaniach o udostępnienie informacji do funkcjonowania instytucji publicznych, nie chodzi tylko o stosunki z innymi podmiotami, ale także informacje dotyczące istniejących w ramach danej instytucji procedur i wyznaczanych zadań oraz procesu ich realizacji. Szczegółowymi przepisami dotyczącymi kwestii dostępu do informacji publicznej reguluje ustawa, którą należy interpretować w zgodzie z Konstytucją RP.

Do udostępnienia informacji publicznej obowiązane są władze publiczne oraz inne podmioty wykonujące zadania publiczne w szczególności: 1) organy władzy publicznej; 2) organy samorządów gospodarczych i zawodowych; 3) podmioty reprezentujące państwowe osoby prawne albo osoby prawne samorządu terytorialnego oraz podmioty reprezentujące inne państwowe jednostki organizacyjne

¹¹ I. Lipowicz, *Zagadnienia prawne obiegu informacji*, [w:] *Informacja i informatyka w administracji publicznej*, (red.) G. Szpor, Katowice 1993, s. 17.

¹² Wyrok TK z 20.03.2006 r., (K 17/05, OTK-A 2006, nr 3, poz. 30).

¹³ B. Banaszak, *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012, s. 362.

¹⁴ Zob. M. Jabłoński, K. Wygoda, *Konstytucyjne uprawnienia jednostki w sferze informacyjnej*, [w:] *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, (red.) L. Garlicki, A. Szmytt, Warszawa 2003, s. 127.

albo jednostki organizacyjne samorządu terytorialnego; 4) podmioty reprezentujące inne osoby lub jednostki organizacyjne, które wykonują zadania publiczne lub dysponują majątkiem publicznym, oraz osoby prawne, w którym Skarb Państwa, jednostki samorządu terytorialnego lub samorządu gospodarczego albo zawodowego mają pozycję dominującą w rozumieniu przepisów o ochronie konkurencji i konsumentów. Tryb udzielania wskazanych wyżej informacji określają ustawy, przede wszystkim ustawa o dostępie do informacji publicznej. W świetle ustawy o dostępie do informacji publicznej, informacją publiczną stanowi każda informacja o sprawach publicznych. Informacją tą będzie zatem każda wiadomość wytworzona lub odnoszona do władz publicznych, a także wytworzona lub odnoszona do innych podmiotów wykonujących funkcje publiczne w zakresie wykonywania przez nie zadań władzy publicznej¹⁵. Dodać trzeba, że pojęciu informacji publicznej, należy rozumieć w sposób szeroki, w którym mieszczą się także dane odnoszące się do osób pełniących w organach władzy publicznej określone funkcje publiczne¹⁶. W świetle przepisów powyższej ustawy nie ulega wątpliwości, że organ nadzoru budowlanego jako organ władzy publicznej należy do kręgu podmiotów ustawowo obowiązanych do udostępnienia informacji publicznej, będącej w jego posiadaniu. A ponieważ w rozumieniu ustawy informacją publiczną stanowi każda informacja o sprawach publicznych, można na wstępie założyć, że w zasadzie całe *spectrum* zadań powierzonych organom nadzoru budowlanego i podejmowanych w ich ramach działań w formie aktów administracyjnych i czynności urzędowych mieści się w domenie publicznej.

Jak pokazuje praktyka, a w szczególności komentowane orzeczenie NSA, organy administracji publicznej często odmawiają ujawnienia informacji publicznej, żądanej przez wnioskodawcę. W orzecznictwie i doktrynie prawa wyczerpująco określono dotychczas, że informacją o sprawie publicznej jest problem lub kwestie, które mają znaczenie dla większej liczby osób, czy grup obywateli lub też są ważne z punktu widzenia poprawności funkcjonowania organów państwa. W ciągu ostatnich lat zaangażowanie Trybunału Konstytucyjnego w proces interpretacji norm konstytucyjnych¹⁷, a w szczególności orzecznictwo sądów administracyjnych¹⁸, powoli uświadamiał zobowiązanym, że odpowiednie zagwarantowanie dostępu do informacji publicznej jest warunkiem *sine qua*

¹⁵ M. Jaśkowska, *Dostęp do informacji publicznych w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Toruń 2002, s. 28.

¹⁶ Wyrok WSA w Szczecinie z 4.12.2013 r., (II SAB/Sz 106/13, LEX nr 1430616).

¹⁷ Wyrok TK z 16.09.2002 r., (K 38/01, OTK-A 2002, nr 5, poz. 59); wyrok TK z 20.03.2006 r., (K 17/05, OTK-A 2006, nr 3, poz. 30); wyrok TK z 15.10.2009 r., (K 26/08, OTK-A 2009, nr 9, poz. 135).

¹⁸ Zob. P. Pitniewski, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Wrocław 2011, s. 22-23; M. Sakowska-Bryła, *Orzecznictwo w sprawie udostępnienia i odmowy udostępnienia*

non współczesnego modelu funkcjonowania demokratycznego państwa prawa i stałego rozwoju społeczeństwa obywatelskiego i informacyjnego¹⁹. Realizacja takiego modelu jest możliwa dopiero wtedy, kiedy takie wartości jak transparentność i jawność publiczna stają się fundamentem relacji ustrojowo-społecznych²⁰.

Analizując niniejszy wyrok NSA, należy postawić pytanie, czy informacja o działaniach podjętych przez organ nadzoru budowlanego, w kwestii legalności określonych rozwiązań dotyczących instalacji wentylacyjnej, zastosowanej w oznaczonym budynku – stanowi informację publiczną w rozumieniu ustawy, czy nie? Zdaniem autora, dokonując kwalifikacji informacji publicznej w obrębie działań organu nadzoru budowlanego, trzeba szczególnie podkreślić obszar informacji, który dotyczy całokształtu czynności, materiałów i okoliczności, podjętych przez organ nadzoru budowlanego w celu wyjaśnienia zgodności zastosowanej instalacji wentylacyjnej z projektem budowlanym. Nie powinno budzić wątpliwości, że informacje te mają charakter publiczny i mogą być podane do wiadomości *ex officio* przez organ nadzoru budowlanego. Co ważne, działania organu nadzoru budowlanego przyjmują postać danych publicznych w rozumieniu ustawy o dostępie do informacji publicznej, określających stanowiska w sprawach publicznych zajętych przez organy władzy publicznej i przez funkcjonariuszy publicznych w świetle przepisów Kodeksu karnego²¹, a także danych publicznych, odnoszących się do treści wystąpień i ocen dokonywanych przez organy władzy publicznej. Zatem należy stwierdzić, że informacja o działaniach podjętych przez organ nadzoru budowlanego, w kwestii legalności określonych rozwiązań dotyczących instalacji wentylacyjnej, zastosowanych w oznaczonym budynku, nie ma waloru czysto „prywatnego”, niezależnie bowiem od faktu, kto jest stroną postępowania administracyjnego w sprawie stanu technicznego kominów. Konstytucyjna ochrona prawa do prywatności nie obejmuje działalności publicznej osoby ani też sfery zachowań i działań, które ogólnie są pojmowane jako osobiste lub prywatne, jeżeli działania te lub zachowania wiążą się ściśle z działalnością publiczną. Dlatego w tym przypadku podstawowe znaczenie, ma fakt pełnienia przez pracownika służb nadzoru budowlanego funkcji publicznej oraz związku informacji, która ma zostać udostępniona, z pełnieniem

informacji publicznej, Warszawa 2010; M. Bidziński, M. Chmaj, P. Szustakiewicz, *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Warszawa 2010.

¹⁹ T. Górzyńska, *Prawo do informacji i zasada jawności administracyjnej. Orzecznictwo Sadu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 1999, s. 32.

²⁰ W. Taras, *Informowanie obywateli przez administrację*, Wrocław-Warszawa-Kraków 1992, s. 26.

²¹ Ustawa z dnia 6 czerwca 1997 r. *Kodeks karny*, (t.j. Dz. U. z 2017 r., poz. 2204.).

teższe funkcji²². Oznacza to, że informacja dotycząca instalacji wentylacyjnej w budynku, mogąca przejawiać się w ewentualnych opiniach i ekspertyzach, nabiera pewnego znaczenia publicznego, które mogą wpływać inspirująco na poczynania organu nadzoru budowlanego. Zaznaczyć przy tym należy, że prawo do informacji obejmuje pełną informację *post fatum*, o podjętym przez organ nadzoru budowlanego sposobie postępowania.

W demokratycznym społeczeństwie podstawowym prawem jest „wiedzieć i być informowanym o tym, co i dlaczego czynią władze publiczne”. Tworzenie bowiem różnych „kręgów wtajemniczenia” poprzez powołanie się na brak legitymacji procesowej w postępowaniu administracyjnym, jak również wskazanie, że wniosek nie mieści się w pojęciu informacji publicznej, bo dotyczy sprawy indywidualnej, należy uznać, że taka sytuacja leży w sprzeczności z pryncypiami każdego państwa demokratycznego, stwarzając sposobność manipulowania opinią publiczną i czyniąc z reglamentacji dostępu do informacji narzędzie sprawowania władzy. Zakres prawa do informacji zdeterminowany jest w znacznej mierze przez samą Konstytucję RP, która wyznacza granicę dopuszczalnego ograniczenia tego prawa. Ograniczenia te i kryteria ważenia kolidujących ze sobą wartości podlegają ocenie z punktu widzenia zasady proporcjonalności (art. 31 ust. 3 Konstytucji RP). Zatem Konstytucja nie absolutyzuje prawa do informacji, uznając dopuszczalność jego ustawowych ograniczeń. W perspektywie analizowanego wyroku NSA, może rodzić się także pytanie, czy zakres tego prawa podlega rekonstrukcji i limitowaniu na podstawie art. 61 ust 3 oraz art. 31 ust. 3 Konstytucji RP. Przechodząc do szczegółowych norm, należy z całą mocą podkreślić, że zgodnie z art. 1 ust. 1 u.d.i.p., każda informacja o sprawach publicznych stanowi informację publiczną w rozumieniu ustawy i podlega udostępnieniu na zasadach i w trybie określonych w tej ustawie²³. Stanowi to szersze ujęcie niż zakres przepisu Konstytucji RP. Ustawa o dostępie do informacji publicznej poszerza stronę podmiotową prawa do informacji publicznej, stanowiąc, iż każdemu przysługuje prawo dostępu do informacji publicznej²⁴, a od organu administracji publicznej wykonującej to prawo nie wolno żądać

²² Wyrok WSA w Szczecinie z dnia 26 września 2012 r., (II SA/Sz 536/12, LEX nr 1259473).

²³ Zdaniem M. Jaśkowskiej, pojęcie informacji publicznej nie może być rozpatrywane wyłącznie na tle art. 1 u.d.i.p. bez uwzględnienia treści art. 61 Konstytucji RP. Ma to szczególne znaczenie w kontekście informacji odnoszącej się do spraw indywidualnych rozstrzyganych przykładowo decyzją administracyjną. M. Jaśkowska, *Dostęp do informacji...*, s. 26-27.

²⁴ Pod określeniem „każdemu przysługuje prawo dostępu do informacji publicznej”, należy rozumieć nie tylko obywatela, czy nawet szerzej osobę fizyczną, ale każdy podmiot dopuszczony do obrotu prawnego. Zob. M. Jabłoński, K. Wygoda, *Dostęp do informacji i jego granice*, Wrocław 2002, s. 106-109; także wyrok WSA w Warszawie z 11.02.2004 r., (II SAB 391/03, LEX nr 169533).

wykazania interesu prawnego lub faktycznego²⁵. Widoczne jest, że ustawa nie ogranicza odnośnego prawa do obywateli, jak to czyni Konstytucja RP, wyklucza też uzależnienie jego realizacji od wykazania zasadności żądania zainteresowanej osoby. Bowiem celem ustawy nie jest zaspokajanie indywidualnych potrzeb ale służeń uniwersalnemu dobru powszechnemu związanemu z funkcjonowaniem publicznych instytucji²⁶. Organy administracji publicznej nie powinny odmawiać udostępnienia informacji publicznej z tej tylko przyczyny, że doszukają się jakiegokolwiek związku informacji publicznej z interesami wnioskodawcy.

Konkludując, należy zgodzić się z wyrokiem NSA. Na tle przedmiotowej sprawy, wniosek o informację publiczną może być sformułowany w kontekście sprawy indywidualnej, lecz nie oznacza to, że jest on w istocie wnioskiem prywatnym, bowiem dotyczy działania organu władzy publicznej i służy jego weryfikacji pod względem legalności. Wyrok NSA wpisuje się w ogólny trend, do rozszerzania zakresu dostępu do informacji publicznej obywatelom, dostarczając odpowiedniej wiedzy na temat funkcjonowania instytucji publicznej. Praktyka udostępnienia informacji publicznej uświadamia, że prawo to jest nieodłącznym elementem funkcjonowania państwa, w którym jednostka skutecznie może zainicjować różnego rodzaju procesy kontrolne²⁷. W konkretnej sprawie na tle analizowanego wyroku NSA, kontrola działania organu nadzoru budowlanego może np. doprowadzić do ustalenia pewnych negatywnych zjawisk związanych z utrzymaniem stanu technicznego kominów w budynku, a w konsekwencji zapoczątkować działania następne prowadzące do eliminowania praktyk lub zachowań funkcjonariuszy organów nadzoru budowlanego nie tylko naruszających przepisy prawa, ale również normy etyczne.

Bibliografia

Banaszak B., *Konstytucja Rzeczypospolitej Polskiej. Komentarz*, Warszawa 2012.

²⁵ Zob. E. Kulesza, *Prawo obywateli do informacji o działalności podmiotów publicznych*, [w:] *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, (red.) L. Wiśniewski, Warszawa 2006, s. 183.

²⁶ Zob. P. Szustakiewicz, *Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 sierpnia 2015 r., sygn. akt I OSK 1638/14*, [w:] *Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego* 2016/ 4, s. 171-172; zob. wyrok NSA z 11.05.2017 r., (I OSK 2777/16, LEX nr 2306849); wyrok NSA z 11.03.2015 r., (I OSK 918/14, LEX nr 1773772); wyrok NSA z 4.02.2015 r., (I OSK 430/14, LEX nr 1658329); wyrok NSA z 30.10.2012 r., (I OSK 1696/12, LEX nr 1363607); wyrok NSA z 30.01.2015 r., (I OSK 617/14, LEX nr 1769322); wyrok NSA z 12.04.2014 r., (I OSK 2496/14, LEX nr 2081149); wyrok NSA z 21.06.2012 r., (I OSK 769/12, LEX nr 1214188).

²⁷ Zob. J. Kochanowski, *Dostęp do informacji publicznej jako gwarancja realizacji praw człowieka i obywatela*, [w:] *Dostęp do informacji publicznej – rozwój czy stagnacja*, Warszawa 2008, s. 14-15.

- Bidziński M., Chmaj M., Szustakiewicz P., *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Warszawa 2010.
- Celarek K., *Prawo informacyjne. Problem badawczy teorii prawa administracyjnego*, Warszawa 2013.
- Fajgielski P., *Informacja w administracji publicznej. Prawne aspekty gromadzenia, udostępniania i ochrony*, Wrocław 2007.
- Górzyńska T., *Prawo do informacji i zasada jawności administracyjnej. Orzecznictwo Sadu Najwyższego, Naczelnego Sądu Administracyjnego i Trybunału Konstytucyjnego*, Kraków 1999.
- Jabłoński M., Wygoda K., *Dostęp do informacji i jego granice*, Wrocław 2002.
- Jabłoński M., Wygoda K., *Konstytucyjne uprawnienia jednostki w sferze informacyjnej*, [w:] *Sześć lat Konstytucji Rzeczypospolitej Polskiej. Doświadczenia i inspiracje*, red. L. Garlicki, A. Szmytt, Warszawa 2003.
- Jąskowska M., *Dostęp do informacji publicznych w świetle orzecznictwa Naczelnego Sądu Administracyjnego*, Toruń 2002.
- Kochanowski J., *Dostęp do informacji publicznej jako gwarancja realizacji praw człowieka i obywatela*, [w:] *Dostęp do informacji publicznej – rozwój czy stagnacja*, Warszawa 2008.
- Kulesza E., *Prawo obywateli do informacji o działalności podmiotów publicznych*, [w:] *Wolności i prawa jednostki oraz ich gwarancje w praktyce*, (red.) L. Wiśniewski, Warszawa 2006.
- Lipowicz I., *Zagadnienia prawne obiegu informacji*, [w:] *Informacja i informatyka w administracji publicznej*, red. G. Szpor, Katowice 1993.
- Sakowska-Bryła M., *Orzecznictwo w sprawie udostępnienia i odmowy udostępnienia informacji publicznej*, Warszawa 2010.
- Sitniewski P., *Ustawa o dostępie do informacji publicznej. Komentarz*, Wrocław 2011.
- Supernat J., *Informacyjne instrumenty działania administracji publicznej*, [w:] *Nauka administracji wobec wyzwań współczesnego państwa prawa. Międzynarodowa konferencja Naukowa, Cisna 2-4 czerwca 2002 r.*, red. J. Łukaszewicz, Rzeszów 2002.
- Szpor G., *Pojęcie informacji a zakres ochrony danych*, [w:] *Ochrona danych osobowych z perspektywy dziesięciolecia*, red. P. Fajgielski, Lublin 2008.
- Szustakiewicz P., *Glosa do wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 4 sierpnia 2015 r., sygn. akt I OSK 1638/14, „Zeszyty Naukowe Sądownictwa Administracyjnego” 2016, nr 4.*
- Taras W., *Informowanie obywateli przez administrację*, Wrocław-Warszawa-Kraków 1992.

Streszczenie:

Glosa dotyczy wyroku Naczelnego Sądu Administracyjnego z dnia 29 sierpnia 2017 r. o sygn. I OSK 3017/15, odnoszącego się do obowiązku udzielania informacji publicznej w konkretnej sprawie. Na tle przedmiotowego rozstrzygnięcia NSA, należy zgodzić się, że wniosek o informację publiczną sformułowany w kontekście sprawy indywidualnej, nie oznacza, że jest on wnioskiem w sprawie prywatnej, bowiem dotyczy działania organu władzy publicznej i służy jego weryfikacji pod względem legalności. Wyrok wpisuje się w ogólną tendencję do poszerzania zakresu dostępu do informacji publicznej obywatelom.

SŁOWA KUCZOWE: dostęp do informacji publicznej, organ administracji publicznej, stan techniczny obiektu budowlanego

Summary

Gloss refers to the judgment of the Supreme Administrative Court of August 29, 2017, file ref. I OSK 3017/15 relating to the obligation to provide public information in a specific case. Against the background of the Supreme Administrative Court decision, one must agree that a request for public information formulated in the context of an individual case does not mean that it is a private matter application, because it concerns the operation of a public authority and serves its verification in terms of legality. The verdict is part of the general tendency to broaden the scope of public access to information to citizens.

KEY WORDS: access to public information, public administration organ, technical condition of building object

Autor

Sławomir Zwolak – doktor nauk prawnych, wykładowca, autor publikacji z zakresu prawa budowlanego i prawa planowania przestrzennego.

Artur Lis

Jubileuszowa pielgrzymka do Rzymu na 100-lecie KUL

The Jubilee Pilgrimage to Rome on the 100th Foundation's Anniversary of John Paul II Catholic University of Lublin

W dniach 23-29 kwietnia 2018 roku miała miejsce pielgrzymka do Rzymu z okazji Jubileuszu 100-lat Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego Jana Pawła II. Pracownik KUL w Stalowej Woli dr Artur Lis uczestniczył wspólnie z władzami uniwersytetu, pracownikami i studentami w wyjeździe do grobu św. Jana Pawła II.

Pierwszym punktem pielgrzymki było spotkanie z Ojcem Świętym Franciszkiem podczas audiencji generalnej na Placu św. Piotra 25 kwietnia. Papież zwrócił się do pielgrzymów słowami: „Witam polskich pielgrzymów. W sposób szczególny pozdrawiam arcybiskupa Lublina, kolegium rektorów, profesorów i studentów Katolickiego Uniwersytetu Lubelskiego, którzy przybyli tu z okazji 100-lecia jego założenia i 70-lecia duszpasterstwa akademickiego przy uczelni. Wraz z wami dziękuję Panu za każde dobro duchowe, jakie zrodziło się w waszej wspólnotce uniwersyteckiej w tym stuleciu. Zachęcam was, abyście kontynuowali dobrą tradycję poszukiwania więzi łączących wiarę i rozum, a równocześnie, byście odkrywali nowe metody zgłębiania nauk humanistycznych i przyrodniczych, aby coraz lepiej odpowiadać na wyzwania, jakie współczesny świat stawia przed człowiekiem i społecznościami. Niech wam towarzyszy wasz profesor Karol Wojtyła - św. Jan Paweł II! Wam i wszystkim pielgrzymom tu obecnym z serca błogosławię. Niech będzie pochwalony Jezus Chrystus!”

Tego samego dnia, w godzinach popołudniowych miała miejsce sesja naukowa w Papieskiej Akademii Nauk. Ważnym punktem spotkania były wykłady: doktora honoris causa KUL kard. Gianfranco Ravasio oraz doktora honoris causa KUL kard. Gerarda Ludwiga Müllera.

Najważniejszym wydarzeniem kolejnego dnia pielgrzymki był udział we Mszy św. przy grobie świętego Jana Pawła II w Bazylice św. Piotra, której przewodniczył

Metropolita Lubelski i Wielki Kanclerz KUL abp Stanisław Budzik. Wśród 70 kapłanów, którzy koncelebrowali Mszę św. byli jałmużnik papieski abp Konrad Krajewski oraz Sekretarz Generalny Konferencji Episkopatu Polski bp Artur Miziński. Msza św. była transmitowana przed Radio Watykańskie i Radio Maryja. Następnie część grupy uczestniczyła w spotkaniu z władzami Papieskiego Uniwersytetu Gregoriańskiego, gdzie okolicznościowy wykład wygłosił Prorektor ds. studentów i kontaktów międzynarodowych ks. dr hab. Andrzej Kiciński, prof. KUL.

Ciekawym miejscem, które znalazło się na trasie pielgrzymów był klasztor św. Benedykta w Subiaco. Można było zobaczyć tam grootę, w której początkowo mieszkał św. Benedykt. Wokół niej w późniejszym okresie zbudowano zawieszony wśród skał klasztor zwany Sacro Specco czyli św. Groty.

Wyjazd do Włoch miał na celu podążanie śladami św. Jana Pawła II, dlatego też uczestnicy wędrowali szlakami górskimi, gdzie swoją obecność zaznaczył nasz rodak (góry Apeniny). Pielgrzymi wzięli udział również we Mszy św. w Neapolu u grobu ks. Dolindo Ruotolo - autora modlitwy „Jezu, Ty się tym zajmij”.

Podróż łączyła zwiedzanie starożytnych zabytków Włoch z codzienną Eucharystią. Był to czas nie tylko wędrówek i zwiedzania, ale także duchowego spotkania z Janem Pawłem II.

Autor

Artur Lis - doktor prawa oraz doktor historii, adiunkt w Katedrze Historii Prawa, Wydział Zamiejscowy Prawa i Nauk o Społeczeństwie KUL w Stalowej Woli. Redaktor naczelny kwartalnika „Przegląd Prawno-Ekonomiczny”.